Die Bestechung von Angestellten in Handel und Gewerbe.

Inaugural-Dissertation,

der

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. württembergischen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Stark,

Referendar

beim Kgl. württembergischen Landgericht Ulm.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Die Bestechung von Angestellten in Handel und Gewerbe.

Inaugural-Dissertation,

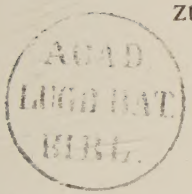
der

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. württembergischen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

zur Erlangung der Doktorwürde



vorgelegt von

Otto Stark,

Referendar

beim Kgl. württembergischen Landgericht Ulm.

BRESLAU 1908.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Genehmigt
von der juristischen Fakultät der Universität Tübingen.

Referent: **Professor Dr. Beling.**

Druck von Gebrüder Böhm, Kattowitz O.-S.

Meiner lieben Mutter

gewidmet.

Inhalt.

Einleitung.

Seite

§ 1. Die volkswirtschaftlichen Klagen 1
§ 2. Das englische und das australische Gesetz gegen die Bestechung der Angestellten 6

I. Hauptteil. Das geltende Recht.

A. Das bürgerliche Recht und Handelsrecht.

§ 3. Die Bestimmungen des B.G.B. über den Dienstvertrag. 10
§ 4. Die Bestimmungen des H.G.B. bezüglich des Handlungsgehilfen . 12
§ 5. Schadensersatzansprüche; Verstoss gegen die guten Sitten 13

B. Das geltende Strafrecht.

§ 6. Allgemeines 14
§ 7. Die Untreue des § 266 St.G.B. 16
§ 8. Betrug im Sinne des § 263 St.G.B. 18

II. Hauptteil. Lex ferenda.

A. Die Grundfragen.

§ 9. Die Frage nach der Rechtswidrigkeit 30
§ 10. Die Frage nach der Pönalisierung 36

B. Das aufzustellende Strafgesetz.

§ 11. Im allgemeinen 43
§ 12. Die Formulierung des Deliktsbegriffs 47
§ 13. Die Behandlung der Teilnahme (Anstiftung) 51
§ 14. Schlußwort 53

Anhang: Das englische Gesetz vom 4. August 1906 (the Prevention of Corruption Act) und das australische Gesetz vom 16. November 1905 (the Secret Commissions Act).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552713_0052

Literaturverzeichnis.

Alcalay, Aktive und passive Bestechung (Tüb. Diss.). Pressburg 1889.

Ammon, Die Untreue (§ 266 St.G.B.). Tübingen 1894.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. I. 2. Auflage 1902.

Birkmeyer, Bestechung. (Vergl. Darst. des deutsch. u. ausl. Strafrechts, Band IX, Seite 309 ff.)

Deutsche Juristenzeitung. (Lippmann im XII. Jahrg. S. 92 ff.; XIII. Jahrg. S. 690 u. Dosenheimer S. 1160/1161.)

Draheim, Untreue und Unterschlagung. Breslau 1901.

Frank, Kommentar zum St.G.B. 5./7. Auflage 1908.

Freudenthal, Untreue. (Vergl. Darst. d. deutsch. u. ausl. Strafrechts, Bd. VIII Seite 105 ff.)

Das freie Wort, Frankfurter Halbmonatsschrift. Herausgegeben von Max Henning, Frankfurt a. M. Jahrgänge 1902—1908.

Goltdammer, Archiv für Strafrecht. (Kronecker in Bd. 34 S. 402 ff., Bd. 38, S. 202 ff., u. Tischendorf in Bd. 54 S. 454 ff.)

Handelsstand, Halbmonatsschrift für den deutschen Kaufmann. Hamburg. Nr. 4 vom 15. Februar 1907. (Rosendorff.)

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1887.

Hegler, Betrug. (Vergl. Darst. d. deutsch. u. ausl. Strafrechts, Bd. VII S. 433.)

Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit.

Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug. Reutlingen 1905.

Merkel, in H. H. u. kriminalistische Abhandlungen.

Olshausen, Kommentar zum St.G.B. 7. Auflage.

Oppenhoff, Kommentar zum St.G.B. und Rechtsprechung.

Sächsiche Industrie, Zeitschrift. Organ des Verbandes sächsischer Industrieller. Dresden, 10. November 1907, Nr. 3. (Inhulsen.)

Schuster, in der Strafgesetzgebung der Gegenwart. S. 609 ff.

Staub, Kommentar zum H.G.B. 8. Auflage.

Wachinger, Verbrechen und Vergehen im Amt. (Vergl. Darst. d. deutsch. u. ausl. Strafrechts, Bd. IX S. 193 ff.)

Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht. Wien 1877.

Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft. (Frank in Bd. 18 S. 737 u. 739.)

Zeitschrift des Vereins deutscher Ingenieure. Berlin. Nr. 50, Jahrgang 1905.

Einleitung.

§ 1. Die volkswirtschaftlichen Klagen.

In den letzten Jahrzehnten haben sich in Deutschland Handel und Industrie erfreulicherweise mächtig entwickelt und einen ungeahnten Aufschwung genommen. Allenthalben wurden neue Handelsfirmen gegründet oder bestehende Geschäfte erweitert, und wie die Pilze schossen industrielle Etablissements aus dem Boden. Da konnte es nicht ausbleiben, dass die Konkurrenz in den allermeisten Branchen eine äusserst scharfe wurde und die Beteiligten alles daran setzten, die gegnerische Ware vom Markt zu verdrängen und der eigenen einen möglichst grossen Absatz zu verschaffen. Dass es aber bei einem solchen Konkurrenzkampf nicht immer ganz „fair" zugeht, liegt auf der Hand; denn Brotneid und Geldhunger sorgen schon dafür, dass die Beteiligten bei der Wahl ihrer Mittel nicht allzu gewissenhaft sind. Zwar bleibt (wie rühmend hervorgehoben werden darf) die grosse Mehrzahl der Kaufleute und Industriellen auch in Zeiten schärfsten Konkurrenzkampfes ihren altbewährten, soliden und reellen Geschäftsprinzipien treu; allein immer wieder finden sich unlautere Elemente, die vor den schlimmsten Machenschaften und den verwerflichsten Umtrieben nicht zurückschrecken und Publikum wie Konkurrenten in gleicher Weise schwer schädigen. Hier sollte nun das Gesetz „zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs" vom 27. Mai 1896 Wandel schaffen. Es ist auch nicht zu verkennen, dass dieses Gesetz eine ganz heilsame Wirkung entfaltete und sich seither vieles besserte. Trotzdem bleibt auf diesem Gebiet für den Strafgesetzgeber noch manches zu tun übrig. Es gibt nämlich noch eine ganze Reihe

von unlauteren Machenschaften, die nicht unter das Wettbewerbsgesetz fallen und mangels anderweitiger Strafbestimmungen überhaupt nicht strafbar sind, obwohl ihre Bestrafung dringend wünschenswert erscheint. Hierher gehört vor allem die geradezu planmässig betriebene „Bestechung" von Angestellten in Handel und Gewerbe, die einen nachgerade ganz unglaublichen Umfang angenommen hat. In manchen Betrieben (besonders der Leinenindustrie, Werkzeug- und Werkzeugmaschinenindustrie sowie in der Schürzen- und Wäschefabrikation und hauptsächlich in Buchdruckereien [1]) ist es seit einiger Zeit ganz üblich geworden, dass die Produzenten die Angestellten ihrer Abnehmer „bestechen", um durch sie Aufträge für Lieferungen zu erhalten. Vor allem bei grossen Betrieben, in welchen der Geschäftsinhaber seine Einkäufe nicht alle selbst besorgen kann, vielmehr dies seinen Angestellten überlassen muss, suchen die Produzenten die Gunst solcher einflussreichen Angestellten in leitender Stellung zu erwerben, indem sie ihnen Geschenke und Gratifikationen aller Art gewähren und in Aussicht stellen. Viele Lieferanten machen dies in der Weise, dass sie einer Musterkollektion ein Geschenk (etwa eine goldene Uhr oder auch geradezu Geld) beipacken; andere wieder gewähren den Angestellten ihrer Abnehmer Vorzugspreise, die dem Prinzipal gegenüber verschwiegen werden; noch andere bezahlen den Angestellten eine Provision für die Vermittlung der Aufträge; nicht wenige suchen ihr Ziel auch in möglichst unauffälliger Weise dadurch zu erreichen, dass sie sich mit der Frau des Angestellten in's Benehmen setzen und dieser einen „Küchengruss" zusenden oder ihr Haushaltungsgegenstände zum Geschenk machen, und was dergleichen Manipulationen mehr sind. Natürlich vermag nicht jeder Angestellte solchen Versuchungen zu widerstehen, zumal dann nicht, wenn er vielleicht nur ein bescheidenes Einkommen bezieht, das für ihn und seine Familie schwer ausreicht, oder wenn er infolge Überschuldung oder sonstiger Umstände mit seinem Gehalt nicht auszukommen vermag. Es haben daher die bestehenden Lieferanten gar oft leichtes Spiel und keine sonderliche Mühe, ihre Geschenke an den Mann zu bringen. Hat aber einmal ein Angestellter Geschenke angenommen,

[1]) Wir entnehmen dies dem Jahresbericht der Handelskammer Ulm a. D. von 1904 (Seite 14—16), welcher uns durch die Güte des Herrn Handelskammersekretärs Dr. Kehm in Ulm zugänglich gemacht wurde. Vgl. hierzu auch das von der Redaktion der Deutschen Juristenzeitung veröffentlichte „Schulbeispiel" für das Schmiergelderunwesen. D. J. Z., Jahrg. XIII, Nr. 12, Seite 690.

dann gerät er damit in Abhängigkeit und wird ein willenloses Werkzeug in der Hand des betreffenden Lieferanten. Der letztere nützt natürlich diese günstige Position nach Kräften aus und verlangt von dem Angestellten als Gegenleistung, dass dieser nunmehr ihn bezw. seine Waren und Fabrikate entsprechend begünstige. So kommt es denn nicht selten vor, dass ein derartiger Angestellter (sog. „Abteilungschef") bei seinen für den Prinzipal vorgenommenen Einkäufen trotz gleichen Preises die schlechtere Ware vor der besseren bevorzugt, nur weil er von dem Lieferanten der schlechten Ware eine Provision erhält, von dem der guten dagegen nicht. Dass hierdurch der betreffende Prinzipal schwer geschädigt wird, leuchtet ein; man wird auch ohne weiteres zugeben müssen, dass in einer derartigen Handlung ein grober Vertrauensmissbrauch gegen den Prinzipal liegt, der seine Interessen vielleicht aufs beste vertreten glaubt und nun in dieser Weise schnöde hintergangen wird. Und doch bietet das Gesetz, wie unten näher darzulegen sein wird, keine bezw. keine genügende Handhabe, einem derartigen Treiben beizukommen! — Kein Wunder, dass sich dieser Unfug immer mehr breit macht, und es bereits soweit gekommen ist, dass man solche Handlungen fast für erlaubt anzusehen beginnt und sich nicht scheut, den Angestellten solche Provisionen und Nebenverdienste ganz offen durch Annoncen in Tageszeitungen und Fachschriften zu offerieren.

Das Verdienst, hierauf aufmerksam gemacht zu haben, gebührt der Frankfurter Halbmonatsschrift „Das freie Wort", welche erstmals am 20. September 1902 und seitdem des öfteren [1]) zu diesen Missbräuchen Stellung nahm und auf die schweren Gefahren hinwies, welche hierdurch dem ganzen Erwerbsleben drohen. Seither ist die Angelegenheit nicht mehr zur Ruhe gekommen; denn eine ganze Reihe von Handelskammern [2]) hat sich mit ihr eingehend befasst und fast alle kamen zu dem Schluss, dass hier nur ein Gesetz Abhilfe schaffen könne.

---

[1]) Neuerdings (1905) sind diese verschiedenen Aufsätze, in einer Broschüre zusammengefasst, im neuen Frankfurter Verlag erschienen: „Das freie Wort in seinem Kampf gegen die Bestechung von Angestellten in Handel und Industrie." Eine Sammlung der in den Jahren 1902—1904 in der Halbmonatsschrift „Das freie Wort" zur Bestechungsfrage erschienenen Artikel nebst Vorwort und einem Anhang.

[2]) So insbesondere z. B. die Handelskammern von Ulm a. D., Ludwigshafen a. Rh., Offenbach a. M., Chemnitz, sowie die Handels- und Gewerbekammer für Oberfranken.

Dieser Ansicht trat auch der deutsche Handelstag bei, welcher sich am 27. November 1905 dahin aussprach:

„es solle bestraft werden, wer Angestellten eine Vergütung gibt, um sie zur Bevorzugung seiner Waren und Leistungen vor den Waren oder Leistungen anderer zu veranlassen, oder wer als Angestellter eine solche Vergütung annimmt; auch der Versuch, einen Angestellten zur Annahme einer solchen Vergütung zu bewegen, und der Versuch eines Angestellten, eine solche Vergütung zu erlangen, sollen strafbar sein."

Durch vorstehenden Antrag des Handelstages veranlasst, ist schliesslich auch die Regierung der Sache näher getreten; nur ist freilich die Kommission, die am 15. und 16. Februar 1907 im Reichsamt des Innern tagte, bei der Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Abänderung des Wettbewerbsgesetzes zu dem Schluss gekommen, dass das Schmiergelderunwesen vorläufig für die gesetzgeberische Behandlung „noch nicht reif" sei.[1]) Es wird also jedenfalls noch einige Zeit darüber vergehen, bis wir in Deutschland ein derartiges Gesetz erhalten, und kann man es daher den unter diesen Missständen schwer leidenden Geschäftsleuten nicht verargen, wenn sie einstweilen mit neidischen Blicken nach England schauen, woselbst bereits am 4. August 1906 ein Gesetz gegen die Bestechung der Angestellten erlassen wurde. Allerdings war dies Gesetz gerade in England besonders dringlich. In England und Amerika[2]) tritt nämlich das sog. „Schmiergelderunwesen" in der denkbar krassesten Form auf und macht sich allenthalben aufs unangenehmste bemerkbar. Dort hat hauptsächlich im Hotel- und Restaurantgeschäft die Bestechung der Angestellten einen ganz riesigen Umfang angenommen, und in manchen Industriezweigen muss man sich selbst der Gunst der Werkführer und Vorarbeiter versichern, wenn man an ein bestimmtes Unternehmen liefern will.[3]) Zuweilen kommt es sogar soweit, dass die Rentabilität mancher Geschäftsbetriebe durch die übermässigen Spesen in Form der „Schmiergelder" in Frage gestellt wird. Aber nicht genug damit — nein, das Schmiergelderunwesen hat schon viel schlimmere

---

[1]) Siehe darüber Justizrat Dr. F u l d in der Deutschen Juristenzeitung. Jahrgang 1908, No. 5 Seite 283.

[2]) Mehrere nordamerikanische Unionstaaten haben ebenfalls Gesetze gegen die Bestechung der Angestellten.

[3]) Vergl. dazu A. R o s e n d o r f f im „Handelsstand". Halbmonatsschrift für den deutschen Kaufmann im In- und Auslande. Jahrgang 1907, No. 4 (15. Februar).

Folgen gezeitigt. So soll es gutem Vernehmen nach in Amerika schon vorgekommen sein, dass der Direktor eines Hotels, durch Provision gefügig gemacht, den Personenaufzug bei einer Firma bestellte, die keine genügende Erfahrung auf diesem Gebiet besass; die Folge davon war, dass das Seil des Aufzugs nach einiger Zeit riss und dabei mehrere Hotelgäste verunglückten. Überhaupt lassen sich gar manche der in amerikanischen Betrieben so häufig vorkommenden Unglücksfälle, deren Ursache dem Uneingeweihten meist rätselhaft erscheint, auf solche und ähnliche Weise erklären, und kann man im Hinblick darauf das Schmiergelderunwesen geradezu als gemeingefährlich bezeichnen.

Wenn nun auch allerdings bei uns in Deutschland [1]) das Schmiergelderunwesen glücklicherweise noch keinen solchen Umfang [2]) angenommen hat, wie dies in England und Amerika der Fall zu sein scheint, so ist es doch wohl zu verstehen, dass man in kaufmännischen Kreisen schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer immer weiteren Ausdehnung des Bestechungswesens dringend nach einem Schutzgesetze verlangt, um so mehr, als sich wiederholt gezeigt hat, dass eine wirksame Bekämpfung dieses Unwesens im Wege der Selbsthilfe leider nicht möglich ist. So ist z. B. der Zusammenschluss der Forster Fabrikanten ziemlich wirkungslos gewesen; auch die Abmachungen des Vereins deutscher Tuchfabrikanten in Aachen scheinen wenig Erfolg gehabt zu haben. Überhaupt vermögen solche vereinzelte Massnahmen rein lokaler Natur nichts auszurichten gegenüber einem Unwesen, das schon seit geraumer Zeit geradezu internationale Bedeutung erlangt hat. Hier muss vielmehr das Gesetz zu Hilfe kommen und eine einheitliche Regelung vornehmen; denn nur auf diese Weise lässt sich eine wirkliche Besserung dieser unleidlichen Zustände erhoffen.

Ein neues Gesetz auf einem solch unerforschten Gebiet ist aber immerhin ein gewisses Wagnis, das ein vorsichtiger Gesetzgeber nicht ohne weiteres unternehmen wird; jedenfalls wird er an ein solches Gesetz

[1]) In Österreich scheint das Unwesen bereits eine ziemlich erhebliche Rolle zu spielen. Gutem Vernehmen nach sollen neuerdings z. B. bei der berüchtigten Prager Röhrenaffäre in grossem Umfange Bestechungen vorgekommen sein. („Schwäbischer Merkur“ in No. 404 u. 417 des laufenden Jahrgangs.)

[2]) Statistisches Material über den Umfang des Schmiergelderunwesens steht uns leider nicht zu Gebot. Zur Illustration mag jedoch die Tatsache dienen, dass in den Rheinlanden und in Westfalen mancher Einkäufer oder Magazinier, der aus seiner Stellung ca. 3000 Mark Einkommen bezieht, bis zu 20 000 Mark Schmiergelder und heimliche Provisionen erhält. (S. darüber Freies Wort Seite 13.)

nicht herantreten, ohne zuvor in der Gesetzgebung anderer Staaten Umschau gehalten und die Erfahrungen verwertet zu haben, die man etwa in andern Ländern mit einem solchen Gesetz gemacht hat. Da nun, wie schon oben erwähnt, England bereits seit dem 1. August 1906 ein Gesetz gegen die Angestelltenbestechung besitzt, so dürfte eine Besprechung dieses Gesetzes sowie eines den gleichen Gegenstand behandelnden australischen Gesetzes hier am Platze sein und vielleicht weitere Kreise interessieren.

§ 2. Das englische und das australische Gesetz gegen die Bestechung der Angestellten.[1])

Der erste Entwurf des englischen Gesetzes datiert von 1899 und ist formuliert von Lord Russel of Killowen. Nach mannigfachen Änderungen ist das Gesetz sodann am 4. August 1906 zustande gekommen und am 1. Januar 1907 in Kraft getreten. Es betitelt sich laut Art. 4 als „the Prevention of Corruption Act". Die sedes materiae dieses Gesetzes ist der Art. 1[2]) und in diesem wiederum die Ziffer 1. Letztere zählt in drei verschiedenen Absätzen die Tatbestände auf, deren Verwirklichung nach dem Schlusssatz Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren oder (und) Geldstrafe bis zu 500 Pfund Sterling nach sich zieht.[3]) Von Interesse sind hauptsächlich die beiden ersten [4]) Absätze der Ziffer 1. Dieselben bilden

---

[1]) Der Urtext beider Gesetze ist im Anhang wiedergegeben, da dieselben wohl nicht allgemein zugänglich sein dürften. — Den Text des australischen Gesetzes verdanken wir der Güte des Reichsjustizamts.

[2]) Art. 2 enthält Vorschriften prozessualer Natur, die ihren Grund in den eigentümlichen Verhältnissen des englischen Strafprozesses haben und hier nicht interessieren. Art. 3 gibt Ausführungsbestimmungen für Schottland. Art. 4 enthält die Bezeichnung des Gesetzes und bestimmt den Zeitpunkt seines Inkrafttretens.

[3]) Diese Strafen dürfen bloß im ordentlichen Verfahren verhängt werden; im Weg des summarischen Verfahrens dagegen darf nur auf Gefängnisstrafe bis zu höchstens vier Monaten oder (und) Geldstrafe bis zu höchstens fünfzig Pfund Sterling erkannt werden. Siehe Art. 1 Ziffer 1 am Ende.

[4]) Dem Abs. 3 kommt keinerlei prinzipielle Bedeutung zu, da derselbe lediglich einen Spezialfall behandelt. Er hat nämlich den Fall im Auge, daß ein Angestellter sich von einem Lieferanten unrichtige Belege ausstellen lässt und dieselben sodann zur Täuschung seines Prinzipals benützt. So soll es z. B. häufig vorkommen, dass ein Lieferant seine Faktura auf einen höheren Betrag ausstellt, als er dem Angestellten wirklich berechnet, so dass dann dieser auf Grund der unrichtigen Faktura von seinem Prinzipal den vollen Betrag ausgehändigt bekommt, während er seinerseits nur eine erheblich geringere Summe an den Lieferanten abführen muss.

(ganz analog wie im deutschen St.G.B. die §§ 332, 333) zusammen den Doppeltatbestand eines Konvergenzdeliktes, insofern Abs. 1 von dem Angestellten handelt, der sich bestechen lässt, während in Abs. 2 von dem bestechenden Lieferanten die Rede ist. Der Deliktstatbestand ist ein verhältnismässig einfacher. Die Handlung des Abs. 1 besteht darin, dass ein Angestellter [1]) „auf dem Wege der Bestechung" von dritter Seite Geschenke oder sonstige Vorteile annimmt, erlangt oder zu erlangen versucht als Belohnung dafür, dass er in Bezug auf die Angelegenheiten oder das Geschäft seines Prinzipals irgend eine Handlung vornimmt oder unterlässt oder irgend jemanden begünstigt oder benachteiligt. Das Gegenstück hierzu bildet dann in Abs. 2 die Handlung des Lieferanten, welche in dem Geben oder Anbieten von Geschenken oder Vorteilen für solches Tun besteht. Der Tatbestand ist demnach ziemlich durchsichtig, und es bedarf wohl nur der Begriff des „corruptly"-Handelns einer besonderen Erläuterung. Dieser Begriff ist nämlich etwas verschwommen [2]) und lässt sich in der deutschen Sprache nur mit einiger Mühe wiedergeben. (Am besten dürften den Sinn wohl die deutschen Ausdrücke „auf dem Wege der Bestechung" oder „bestechlicherweise" treffen.) Jedenfalls steht soviel fest, dass der Engländer mit den Ausdrücken „corruption" und „corruptly" die Vorstellung von etwas Pflichtwidrigem, Unlauterem verbindet, und dass er dabei an Handlungen denkt, welche das Tageslicht zu scheuen haben. Es wird deshalb bei der Auslegung des Gesetzes der Nachdruck auf das „corruptly" zu legen und davon auszugehen sein, dass nicht jedes Annehmen von Geschenken für irgend eine Handlung in Bezug auf das Geschäft des Prinzipals strafbar ist, sondern dass nur dann Strafe eintritt, wenn die Annahme „corruptly" geschah, d. h. wenn sich der Angestellte zur Verletzung seiner Pflichten dem Prinzipal gegenüber verleiten liess.

Dass dies die Meinung des Gesetzes ist, bestätigt auch der Inhalt des mit dem englischen innig verwandten australischen Gesetzes. Letzteres vermeidet nämlich (offenbar in voller Absicht) die unklaren Ausdrücke „corruptly" und „corruption" und spricht anstatt dessen von „secret

[1]) Der Begriff des „Angestellten" („Agent") ist in den Ziffern 2 und 3 des Art. 1 näher definiert. Er ist sehr weit und umfasst nach Ziffer 3 auch „a person serving under the Crown etc."

[2]) Im englischen Unterhause vermisste die Opposition eine scharfe Bestimmung des Begriffes „corruptly". Vergl. darüber Inhulsen in der „Sächsischen Industrie", (Novembernummer 1907).

commissions" und „secret gifts", welche der Angestellte „without the full knowledge and consent of the principal" annimmt oder zu erlangen versucht. Das australische Gesetz bringt also mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zum Ausdruck, dass es nur solche Geschenke und Provisionen im Auge hat, die heimlich, hinter dem Rücken des Prinzipals und ohne sein Vorwissen gewährt werden; auch spricht es geradezu davon, dass der Angestellte durch solche Geschenke dazu veranlasst werde, „to do or to leave undone something c o n t r a r y h i s d u t y". Es handelt sich also in beiden Gesetzen nicht um harmlose Trinkgelder und Gelegenheitsgeschenke, sondern um Gelder und Provisionen, die gegeben werden, um den Angestellten zu einer P f l i c h t v e r l e t z u n g seinem Prinzipal gegenüber zu verleiten (ihn zu „bestechen"). — Im übrigen stimmen beide Gesetze fast wörtlich überein, auch die Strafdrohungen sind die gleichen, und nur wenige Besonderheiten des australischen Gesetzes sind noch zu erwähnen. Als solche sei insbesondere der Art. 6 desselben angeführt, der das „Selbstkontrahieren" des Angestellten mit Strafe bedroht. Danach soll ein Angestellter bestraft werden, der ohne Vorwissen des Prinzipals Geschäfte mit sich selbst oder mit einer Firma oder Gesellschaft abschliesst, an der er als Direktor, Teilhaber oder Aktionär etc. beteiligt ist. (Vergl. dazu H.G.B. §§ 60, 112 und 236.) Auch Art. 7 des australischen Gesetzes ist von Interesse; derselbe bestimmt, dass heimliche Provisionen und Geschenke vom Prinzipal im Wege des Civilprozesses herausverlangt werden können und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Angestellte im Strafverfahren verurteilt oder freigesprochen wurde. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass das australische Gesetz auch eine Bestrafung juristischer Personen und Gesellschaften kennt,[1]) wenn dieselben durch ihre Organe die Angestellten anderer Firmen bestechen lassen. In solchen Fällen tritt dann Geldstrafe bis zu 1000 Pfund Sterling ein.[2])[3])

Nachdem wir nun das englische und australische Gesetz betrachtet und gesehen haben, dass man in diesen beiden Ländern dem Schmiergelderunwesen mit sehr energischen Strafen zu Leibe rückt, soll jetzt untersucht werden, ob es nicht nach geltendem deutschen Recht Mittel

---

[1]) Art. 3 „agent includes any corporation, firm or person..."

[2]) Art. 4, 5 und 6 „Penalty: In the case of a corporation, One thousand pounds".

[3]) Über die Zulässigkeit eines strafrechtlichen Verfahrens gegen juristische Personen nach englischem Recht siehe S c h u s t e r in der Strafgesetzgebung der Gegenwart I, Seite 626 oben unter III.

und Wege gibt, durch welche sich eine erfolgreiche Bekämpfung der Angestelltenbestechung ermöglichen lässt. Sollte sich dabei herausstellen, dass dies überhaupt nicht der Fall ist oder doch dass die vorhandenen Vorschriften und Bestimmungen nicht vollständig ausreichen, so wird es unsere Aufgabe sein, zu prüfen, ob ein dem englisch-australischen Gesetz nachgebildetes Spezialgesetz für Deutschland wünschenswert erscheint oder nicht. Letzteren Falls wären sodann anderweitige geeignete Vorschläge de lege ferenda zu machen.

I. Hauptteil.

Das geltende Recht.

A. Das bürgerliche Recht und Handelsrecht.

§ 3. Die Bestimmungen des B.G.B. über den Dienstvertrag (§ 611 ff.).

Wie schon oben angedeutet, versuchen sich natürlich die Lieferanten in erster Linie den einflussreichen und massgebenden Persönlichkeiten zu nähern; es werden daher besonders oft kaufmännischen Angestellten in „leitender Stellung", namentlich sog. „Abteilungschefs", Verwaltern, Direktoren etc., Provisionen und Gratifikationen angeboten werden; jedoch kommt es auch häufig vor, dass nichtkaufmännische Angestellte in ganz untergeordneter Stellung „geschmiert" werden, sofern sie nur irgendwelchen Einfluss auf die Bestellungen auszuüben vermögen. So erhalten z. B. vielfach die in Fabriken angestellten Maschinisten und Heizer Provisionen von Maschinenölraffinerien, damit sie ihrem Prinzipal die Fette und Öle einer gewissen Firma als besonders gut zum Einkauf empfehlen.[1]) In der gleichen Absicht pflegen ferner z. B. die Firmen der Ledertreibriemenbranche ganz regelmässig die Monteure von Lokomobilen und Dampfkesseln sehr freigebig zu honorieren.

[1]) An dieser Stelle sei auf eine Parallele aus den allerkleinsten Verhältnissen hingewiesen, nämlich auf die Zuwendungen, welche den „Dienstboten" gemacht werden, z. B. ein Kaufmann gibt dem Diener, welcher die gewöhnlichen Einkäufe für den Haushalt seiner Herrschaft zu besorgen hat, ab und zu ein paar Zigarren, um ihn warm zu halten. Oder die Köchin erhält vom Metzger oder Bäcker ein Neujahrsgeschenk. — Es handelt sich hier im kleinen um dieselbe Sache, wie bei den von uns besprochenen Gewerbebetrieben im großen. Die Geschäftsleute suchen sich eben aus leicht begreiflichen Gründen mit den Dienstboten gut zu stellen. Siehe darüber auch unten S. 40.

Für die privatrechtliche Untersuchung ist also zu unterscheiden zwischen gewöhnlichen Angestellten, deren Dienstverhältnis sich nach dem B.G.B. bezw. nach den Gesindeordnungen regelt, und kaufmännischen Angestellten, für welche die besonderen Vorschriften des H.G.B. gelten.

Betrachten wir einmal zunächst die Bestimmungen des B.G.B., so ist — abgesehen von der Möglichkeit, solche Geschenke nach B.G.B. § 675, § 667 herauszuverlangen — das einzige Mittel, welches dem Dienstherrn gegen untreue und unzuverlässige Angestellte zu Gebot steht, die Kündigung des Dienstvertrags. B.G.B. § 626 gewährt nämlich dem Dienstherrn (wie umgekehrt auch dem Dienstboten) die Möglichkeit der Kündigung, wenn ein „wichtiger Grund" vorliegt. Der Begriff des wichtigen Grunds ist freilich im Gesetz nicht näher bestimmt.[1]) Bei den Beratungen der II. Kommission war zwar vorgeschlagen, den Begriff durch Anführung von Beispielen zu ergänzen, insbesondere Vertrauensbruch, erhebliche Schädigung des andern Teils etc. als wichtige Gründe zu bezeichnen (verg. P. II. S. 2291). Dieser Antrag wurde aber wieder zurückgezogen, weil die Aufführung von Beispielen zur Verdunklung führen könne. Hiernach ist also dem Richter freie Hand gelassen, so dass er im einzelnen Fall unter Würdigung aller Umstände entscheiden kann.[2])

Es kann nun nicht zweifelhaft sein, dass der Richter auf Grund solcher Würdigung in der weitaus grössten Zahl der Fälle, in denen ein Angestellter nachgewiesenermassen „Schmiergelder" bezogen hat, das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung bejahen wird.[3]) Er wird dabei von der Erwägung ausgehen, dass bei den nahen persönlichen Beziehungen, welche bei solchen Dienstverhältnissen regelmässig obwalten, dem Dienstherrn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, wenn er gerechten Grund zum Misstrauen hat. Dass aber das Vertrauen des Dienstherrn zu seinem Angestellten schwer erschüttert wird, sobald er erfährt, dass derselbe hinter seinem Rücken von Lieferanten Provisionen bezieht oder in anderer Weise sich

---

[1]) Im Gegensatz z. B. zur Württ. Gesindeordnung vom 28. Juli 1899 Art. 24 Ziffer 4.

[2]) Vergl. Planck, Kommentar zu § 626.

[3]) Vergl. dazu R.O.H. XIII, S. 184/185, den Direktor einer Zuckerfabrik-A.-G. betreffend, der sich bei der Bestellung von Syrup-Bassins von dem Lieferanten eine Provision von 50 Talern zahlen liess.

schmieren lasst, erscheint wohl selbstverständlich: die Befürchtung liegt eben nur zu nahe, dass ein solcher Angestellter die Interessen seines Herrn nicht in der gewünschten Weise vertrete, vielmehr in erster Linie auf seinen eigenen Nutzen bedacht sei.

Es wird hiernach dem Dienstherrn allerdings die Möglichkeit gegeben sein, einen Angestellten in solchen Fällen ohne Einhaltung seiner Kündigungsfrist zu entlassen; wir sehen also, dass das bürgerliche Recht den Dienstherrn keineswegs ganz schutzlos lässt. Nur wird sich freilich fragen, ob ihm dieser Schutz genügt. Es ist ja nicht zu verkennen, dass die Kündigung einen Angestellten oft sehr hart treffen kann und daher die Furcht vor dem Verlust der Stelle wohl manchen davon abhalten wird, heimliche Provisionen anzunehmen; auch kann es wohl abschreckend auf einen neuen Angestellten wirken, wenn er erfährt, dass sein Vorgänger vom Dienstherrn wegen „Bestechlichkeit" entlassen wurde; aber es erscheint doch gegenüber derartigen Handlungen, wie noch unten des näheren zu zeigen sein wird, ein wirksamerer Schutz am Platz, und ein solcher kann wohl nur in einer energischen Strafdrohung bestehen.

§ 4. Die Bestimmungen des H.G.B. bezüglich des Handlungsgehilfen.

Ganz ähnlich wie im B.G.B., nur noch klarer, ist die Rechtslage nach dem H.G.B. für den Handlungsgehilfen. Nach H.G.B. § 70 kann das Dienstverhältnis des Handlungsgehilfen von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein „wichtiger Grund" vorliegt. Der Begriff des wichtigen Grundes ist nun hier (im Gegensatz zum B.G.B.) näher präzisiert und zwar im § 71 für den Gehilfen, in § 72 für den Prinzipal. Nach § 72 Ziffer 1 ist als wichtiger Grund, der den Prinzipal zur sofortigen Kündigung berechtigt, namentlich anzusehen, wenn der Handlungsgehilfe

a) im Dienst untreu ist oder
b) das Vertrauen missbraucht.

Beides trifft aber zu, wenn der Handlungsgehilfe hinter dem Rücken seines Prinzipals von Lieferanten oder Produzenten Schmiergelder bezieht. Fürs erste liegt darin jedenfalls eine „Untreue"; denn Untreue ist hier im weitesten Sinn zu fassen, namentlich nicht etwa gleichbedeutend mit der Untreue nach St.G.B.; die hier gemeinte braucht weder strafbar zu sein, noch den Prinzipal zu schädigen. Die Erschütterung

des Vertrauens ist das Wesentliche.[1]) Sodann aber charakterisiert sich solches Handeln, wie schon oben ausgeführt, als grober Vertrauensmissbrauch. Denn während der Prinzipal sich auf die Gewissenhaftigkeit seines Angestellten verlassen zu können glaubt und ihm vielleicht wichtige Entscheidungen überlässt,[2]) steht dieser hinter dem Rücken seines Herrn auch mit der Gegenpartei in Verbindung und hintergeht auf diese Weise seinen nichtsahnenden Prinzipal aufs schwerste.

Es wird daher in dem Annehmen von Schmiergeldern seitens eines Handlungsgehilfen regelmässig ein wichtiger Grund zu sehen sein, der den Prinzipal zur sofortigen Kündigung berechtigt, sofern nicht in der betreffenden Branche ein solcher Usus geradezu gebilligt ist.[3])

§ 5. Schadenersatzansprüche. Verstoss gegen die guten Sitten.

In den beiden vorhergehenden Paragraphen haben wir die gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich des Dienstverhältnisses der Angestellten einer Betrachtung unterzogen und dabei die wichtige Massregel der Kündigung besprochen. Es bleiben noch die sonstigen Rechtsfolgen zu erwähnen, die ein solches Handeln nach sich ziehen kann. Zunächst ist hier auf B.G.B § 826 hinzuweisen; danach kann ein Angestellter, der seinem Dienstherrn in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt, von demselben auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen werden. Wenn also z. B. ein Abteilungschef von einem Lieferanten bestochen ist und nun von demselben ganz minderwertige Ware einkauft, die vielleicht kaum 50 % des Kaufpreises wert ist, so liegt darin natürlich ein grober Verstoss gegen die guten Sitten, der Prinzipal kann daher gemäss § 826 von dem Angestellten (auch von dem Lieferanten ??) Ersatz des ihm dadurch entstehenden Schadens verlangen. — Zweifelhafter erscheint die Frage, ob nicht unter Umständen ein solches Geschäft nach B.G.B. §§ 138, 139 überhaupt nichtig

---

[1]) So: Staub, Kommentar Anm. 2 zu §7 2. Zustimmend O.L.G. Kassel in G. Z. 42 Seite 517 und Bolze 13 No. 391.

[2]) Man denke z. B. an den Fall, dass einem Handlungsgehilfen die Untersuchung und Abnahme einer gelieferten Ware übertragen ist und er nun infolge der Bestechung die Ware nicht gewissenhaft prüft, vielmehr trotz verschiedener Mängel ein Auge zudrückt und die mangelhafte Ware genehmigt. (Vergl. hierzu den Artikel über „Schmiergelderunwesen“ in der No. 5 des „Rationellen Landwirt“, Kaiserslautern, 10. Mai 1908.)

[3]) Vergl. Staub, Anm. 33 zu § 59 (neueste 8. Auflage, Anm. 46).

ist,[1]) und der Prinzipal den von seinem Angestellten gezahlten Kaufpreis zurückfordern kann. Ein näheres Eingehen auf diese civilrechtlichen Fragen würde uns jedoch hier zu weit führen und ausserhalb des Rahmens unserer Abhandlung fallen; wir wollen uns daher mit dem kurzen Hinweis auf diese Fragen begnügen und zur Betrachtung des uns hier allein interessierenden Strafrechts übergehen.

B. Das geltende Strafrecht.

§ 6. Allgemeines.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich kennt ein besonderes Delikt der „Bestechung“ [2]) von Privatangestellten nicht; die §§ 331 ff. behandeln nur die „Bestechung“ von „Beamten“. Unter „Beamten“ sind aber nach § 359 St.G.B. zu verstehen „alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, in gleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte“. Privatbeamte sind also jedenfalls keine Beamten im Sinne des St.B.Bs. Eine analoge Anwendung der §§ 331 ff. auch auf Privatbeamte, Handlungsgehilfen und dergleichen ist aber durch St.G.B. § 2 schlechthin ausgeschlossen. Übrigens würde auch, wie noch unten des näheren auszuführen sein wird, die ratio legis dieser Bestimmungen auf das hier in Rede stehende Verhalten gar nicht zutreffen. — Es ist also die „Bestechung“ von Privatangestellten im St.G.B. jedenfalls nicht ausdrücklich geregelt. Das Schweigen des Gesetzes mag auffallend erscheinen. Will es wirklich dieses unehrliche und den Prinzipal schwer schädigende Treiben straflos lassen? Oder ist am Ende das Schweigen des Gesetzes nur scheinbar und einfach daraus zu erklären, dass das fragliche Verhalten sich unter andere strafbare Tatbestände subsumieren lässt, eine besondere Strafdrohung

---

[1]) Vergl. z. B. die Entscheidung des Königl. sächsichen O.L.G. Dresden vom 13. Mai 1902 bei Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bd. V, S. 109. — Ausführlicher wiedergegeben im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozess von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert, Bd. XII, S. 750/751.

[2]) Der Ausdruck „Bestechung“ wird vorläufig im weitesten Sinn gebraucht; über die Terminologie siehe S. 36/37.

mithin überflüssig erscheint? So könnte man vielleicht zunächst den § 246 St.G.B. heranziehen und eine Unterschlagung darin erblicken wollen, dass der Angestellte die erhaltenen Geschenke „Dreingaben" und Provisionen für sich behält und nicht an seinen Prinzipal abliefert, obwohl er nach B.G.B. § 667 in Verbindung mit § 675 verpflichtet wäre, dem Dienstherrn alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.[1]) Man würde also diese Geschenke, trotzdem sie nach Civilrecht zweifellos ins Eigentum des Angestellten übergegangen sind, als ihm „fremde" Sachen im Sinne des § 246 betrachten, weil sie „wirtschaftlich" schon zum Vermögen des Prinzipals gehören. Eine solche Konstruktion eines „strafrechtlichen" Eigentums wäre auch nach der Rechtsprechung des ehemaligen preussischen Obertribunals durchaus zulässig gewesen; allein sie ist mit dem klaren Wortlaut des § 246 nicht vereinbar. Vielmehr ist mit der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts und mit der herrschenden Meinung in der Literatur streng daran festzuhalten, dass über die Frage der Zugehörigkeit zum Vermögen lediglich civilistische Gesichtspunkte entscheiden. Es können daher die dem Angestellten von Lieferanten gemachten Geschenke unter keinen Umständen als fremde Sachen im Sinne des § 246 angesehen werden und damit entfällt die Möglichkeit, den Angestellten wegen Unterschlagung zur Verantwortung zu ziehen.[2])

Wenn aber auch hieran der Gesichtspunkt der Unterschlagung scheitert, so bleibt doch noch die Frage offen: Liegt in einem solchen Verhalten des Angestellten nicht etwa eine Untreue im Sinne des § 266

---

[1]) Siehe dazu Staub, Kommentar § 59 Anm. 33 (vergl. noch Anm. 46 der neuesten (8.) Auflage des Staubschen Kommentars, worin dieser Standpunkt ausdrücklich aufrecht erhalten ist): .... jedenfalls ist der Prinzipal berechtigt, die Herausgabe (solcher heimlichen Provisionen) zu verlangen. Wie dies früher auf Grund der §§ 62, 63, I, 13. A.L.R. angenommen wurde, so ist es jetzt auf Grund der §§ 675, 667 B.G.B. anzunehmen. (Vergl. auch Art. 7 des australischen Gesetzes: „Principal may recover amount of secret gift".) A. A. wohl Planck, Kommentar in Ziffer 2 zu § 667 B.G.B., der zwar anerkennt, dass der Beauftragte Geschenke und Extraprovisionen, welche er wegen des Abschlusses aufgetragener Geschäfte von einem Dritten erhalten hat, herauszugeben habe (P. II., S. 2303), dagegen aber betont, dass der Auftraggeber keinen Anspruch auf dasjenige habe, was dem Beauftragten anlässlich der Geschäftsbesorgung als persönliches Geschenk zugewendet worden ist.

[2]) Die Frage des sog. „strafrechtlichen Eigentums" hat eine ausserordentlich reiche Literatur gezeitigt; hier sei nur verwiesen auf Kronecker in Goltdammers Archiv XXXIV, S. 402 ff.

St.G.B. oder ist vielleicht unter Umständen der Tatbestand des Betrugs (§ 263) gegeben? — Die Beantwortung dieser Frage soll im folgenden versucht werden.

§ 7. Die Untreue des § 266 St.G.Bs.

§ 266 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches lautet: „Wegen Untreue werden mit Gefängins, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;
2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen;
3. Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachteiligten, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden."

Nach Ziffer 1 und 3 ist also die Möglichkeit der Täterschaft beschränkt und ohne weiteres ersichtlich, dass Angestellte in kaufmännischen und industriellen Betrieben nicht unter die ausdrücklich aufgezählten Personenklassen fallen. Auch unter die clausula generalis der Ziffer 3 kann man sie nicht unterbringen, weil sie eben nicht zu den sog. „öffentlichen Funktionären" gehören. Wohl aber dürfte für sie häufig der Tatbestand der Ziffer 2 zutreffen. Die Entstehungsgeschichte der Ziffer 2 ist bekannt. Der erste Entwurf zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch hatte im Anschluss an das preussische Recht nur die Untreue von mit öffentlichem Vertrauen ausgerüsteten Personen vorgesehen, jedoch wurde in der Bundeskommission auf den Antrag von Schwarzes nach dem (übrigens nicht unverändert gebliebenen) Muster des Art. 287 II der sächsischen Strafgesetzbücher die Untreue von Bevollmächtigten

hinzugefügt. Es hatte sich als unabweisbares Bedürfnis herausgestellt, neben den Fällen von Untreue der „öffentlichen Funktionäre" noch die Untreue von Privatbevollmächtigten aufzunehmen. — Danach können also jetzt Bevollmächtigte aller Art (insbesondere auch die hier in Betracht kommenden kaufmännischen Angestellten, welche ja ganz regelmässig Vollmacht besitzen werden) Untreue im Sinne des § 266 St.G.B. begehen, und so möchte man vielleicht prima facie geneigt sein, anzunehmen, dass § 266 Ziffer 2 vollkommen ausreiche und allen Bedürfnissen nach Strafschutz in der von uns angedeuteten Richtung hinreichend Rechnung trage. Allein es darf nicht übersehen werden, dass in Ziffer 2 die benachteiligende Handlung wesentlich spezieller bezeichnet ist, als in den Ziffern 1 und 3. Untreue im Sinne der Ziffer 2 liegt nämlich nur vor, wenn der Bevollmächtigte über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteil desselben verfügt. Es ist also dadurch der Tatbestand der Untreue wieder erheblich eingeengt. Nichterwerb eines Vermögensstücks für den Auftraggeber ist demnach nicht als strafbare Untreue im Sinne des § 266 Ziffer 2 anzusehen; ebensowenig kann in der Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit Schuldverbindlichkeiten Untreue gefunden werden. Denn wenn auch hierin eine indirekte Verfügung über das Vermögen des Auftraggebers liegen sollte, so kann man in diesem Fall, wie Olshausen mit Recht bemerkt, doch nicht von einer Verfügung über ein „Vermögensstück" reden.[1]) Die Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit Schuldverbindlichkeiten ist aber gerade der Hauptfall, der uns hier interessiert; gerade das kommt ja praktisch so überaus häufig vor, dass ein Angestellter, durch Geschenke bestochen, bei einer minderwertigen Firma grosse Bestellungen für das Geschäft seines Prinzipals macht und dadurch zum Nachteil des Prinzipals dessen Vermögen mit Schuldverbindlichkeiten belastet. Ein „zum Nachteil Handeln" im Sinne der Ziffer 1 oder ein „Benachteiligen" des Prinzipals gemäss Ziffer 3 könnte in solchem Handeln sehr wohl erblickt werden, falls die Qualität der Ware ausser Verhältnis zu dem dafür vereinbarten Preis steht; aber ein „Verfügen über Forderungen oder andere Vermögensstücke", wie es der Tatbestand der Ziffer 2 verlangt, liegt hier nicht vor. Dagegen würde § 266 Ziffer 2 allerdings z. B. zutreffen, wenn

[1]) Ebenso Frank zu § 266 und E. X, 72. A. A. allerdings Binding, der aber mit Rücksicht auf den Wortlaut wohl kaum Recht haben dürfte.

ein Angestellter schlechte Ware zu hohem Preis einkauft und mit Geld des Prinzipals bezahlt; denn dann würde er über das Geld (also über Vermögensstücke) des Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügen; macht er aber nur Bestellungen und Einkäufe für Rechnung des Prinzipals, so trifft er damit keine Verfügung im Sinne des § 266 Ziffer 2; er kann daher in der weitaus grössten Zahl der Fälle nicht wegen Untreue zur Verantwortung gezogen werden. — Insbesondere ist § 266 Ziffer 2 dann völlig unanwendbar, wenn die Tätigkeit des bestochenen Angestellten lediglich darin besteht, dass er seinem Prinzipal wider besseres Wissen die Ware der bestechenden Firma anempfiehlt und ihm zu einem ungünstigen Einkauf rät. Es mag diese verschiedene Behandlung vielleicht auffallend und unzweckmässig erscheinen, wir stehen auch nicht an zu erklären, dass wir sie für durchaus ungerechtfertigt halten: allein de lege lata ist diese Unterscheidung nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes leider unvermeidlich. So herrscht auch in Literatur und Praxis vollkommenes Einverständnis darüber, dass zwar die Untreuehandlung in § 266 Ziffer 1 und 3 trotz der Verschiedenheit des Ausdrucks die gleiche sei, nämlich ein positives Tun oder Unterlassen, das als Erfolg einen Nachteil herbeigeführt habe; dass dagegen als Verfügen im Sinn der Ziffer 2 nur die durch positives Tun oder Unterlassen erfolgte Herbeiführung einer Veränderung im Verhältnis des Auftraggebers zu dem betreffenden „Vermögensstück" anzusehen sei.[1])

Wir sehen also, dass der Gesichtspunkt der Untreue wohl manchmal für solche Bestechungen zutreffen kann, in den meisten Fällen aber versagt. Man könnte diese Gesetzeslücke vielleicht noch hinnehmen, allein viel schlimmer wird die Sache, wenn die Angestellten, durch Provisionen gefügig gemacht, auch noch zum Mittel der Täuschung greifen; das führt uns auf die Frage des Betruges.

§ 8. Betrug im Sinne des § 263 St.G.Bs.?

In Nr. 50, Jahrgang 1905 der „Zeitschrift des Vereins deutscher Ingenieure" war eine Erklärung eines Werkmeisters zu lesen, welcher angibt, es seien ihm 50 Mark geboten worden, wenn er nicht mehr mit Pressluftwerkzeugen der Firma Pokorny & Wittekind arbeiten lasse.

[1]) Siehe Freudenthal in der Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. VIII, S. 110.

Er fährt dann fort: „Ich bestätige ferner, dass Herr O. mich später mündlich aufgefordert hat, in den Mechanismus der von der Firma Pokorny & Wittekind gelieferten Werkzeuge Feilspäne hineinzubringen, um diese Apparate zu zerstören und meiner Firma auf diese Weise die Unbrauchbarkeit derselben glaubhaft zu machen. Ich gebe diese Versicherung an Eidesstatt....“ (Folgt die beglaubigte Unterschrift).[1]) Man sieht daraus zur Genüge, mit welch' gemeinen Mitteln gegenwärtig von manchen Firmen gearbeitet wird. Übrigens sind solche und ähnliche Intriguen nicht einmal selten. Zum Beleg hierfür sei noch folgendes dem „Freien Wort“ entnommene Beispiel wiedergegeben:[2]) „Eine chemische Fabrik erfindet eine neue ihr ausgezeichnet scheinende Farbe zum Färben einer bestimmten Tuchsorte. Einer Färberei, welche grossen Bedarf in derartigen Farben hat, wird eine Mustersendung gemacht. Da der Meister der Färberei von dem Konkurrenten der liefernden Firma bestochen ist, erklärt er die neue Farbe für total unbrauchbar. Die Firma beruhigt sich nicht mit dieser Entscheidung, sendet vielmehr einen Chemiker in die Färberei, um sich von dem Resultate selbst zu überzeugen. In seiner Not wendet sich der bestochene Meister an die chemische Fabrik, welche er protegiert, und erhält den Rat, dem Tuche einen bestimmten Stoff zuzusetzen, der die neue Farbe zerstören soll. Der Streich gelingt, und der Chemiker überzeugt sich von der Wertlosigkeit der neuen Erfindung.“

Man wende diesen Fällen gegenüber nicht ein, dass solches Handeln sich eben als Sachbeschädigung charakterisiere, mithin ein Bedürfnis nach besonderem Strafschutz gar nicht bestehe; denn mit einer blossen Bestrafung wegen Sachbeschädigung wird man solch' raffinierten Täuschungen nicht gerecht, zumal ja auch der Sachschaden verhältnismässig geringfügig sein wird gegenüber den grossen Vermögensnachteilen, welche solches Handeln im Gefolge haben kann. Übrigens sind natürlich die Fälle viel häufiger, in welchen der Angestellte seinen Prinzipal lediglich durch unwahre Angaben über die Güte einer Ware in Irrtum versetzt, ohne dass dabei eine Sachbeschädigung mit unterläuft. Oft wird ja der Prinzipal eine Ware gar nicht selbst untersuchen, sondern einen Ange-

---

[1]) Vergl. auch das „Freie Wort“ 1906, 2. Januarheft S. 823 und 1907, 2. Aprilheft S. 55.

[2]) Das „Freie Wort“ in seinem Kampf gegen die Bestechung von Angestellten in Handel und Industrie. Frankfurt 1905, Seite 7 und 8.

stellten mit der Prüfung derselben betrauen und sich eben auf den Bericht und die Schilderungen dieses Angestellten verlassen: wenn nun dieser von dem betreffenden Lieferanten bestochen ist, wird er natürlich dessen Ware bei seinem Prinzipal ins hellste Licht zu setzen suchen und unter Umständen auch der Ware Vorzüge andichten, die sie, wie er wohl weiss, gar nicht hat. Er wird also durch Vorspiegelung falscher bezw. Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen seinen Prinzipal in einen Irrtum über die Qualität der Ware versetzen und ihn dadurch zu einer Bestellung veranlassen.

So präzisiert sich für uns die Frage dahin:

Liegt Betrug im Sinne des § 263 St.G.B. vor, wenn ein Angestellter, um sich die von einem Lieferanten in Aussicht gestellte Provision zu verdienen,[1]) seinen Prinzipal über die Qualität einer offerierten Ware täuscht und ihn dadurch zu einem ungünstigen Einkauf veranlasst?

Zwei Schwierigkeiten stellen sich der Anwendung des § 263 entgegen. Einmal wird es nämlich häufig zweifelhaft sein können, ob in solchen Fällen der Prinzipal an seinem Vermögen geschädigt ist, und sodann entsteht die Frage, ob es zum Tatbestand des § 263 genügt, wenn jemand einen andern täuscht und schädigt, um von einem Dritten dafür eine Belohnung zu erhalten, oder ob es nicht vielmehr erforderlich ist, dass der Täter sich den beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteil gerade d u r c h die Vermögensbeschädigung verschaffen will.[2])

---

[1]) Die Frage liesse sich freilich unter Umständen durch die Feststellung umgehen, dass der Angestellte die Absicht gehabt habe, einem D r i t t e n (nämlich dem ihn bestechenden Lieferanten) einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Allein erstens fragt es sich doch sehr, ob dies wirklich seine Absicht ist, (man wird doch bedenken müssen, dass dem Angestellten daran nichts liegt, dass der Lieferant bereichert wird, der Angestellte handelt doch eben nur um seiner eigenen Bereicherung willen) und sodann kann es nicht erwünscht erscheinen, Schwierigkeiten in dieser Weise aus dem Weg zu gehen.

[2]) Ein weiteres Hindernis für die Anwendung des § 263 würde entstehen, wenn man geneigt wäre, die versprochene Belohnung nicht als „rechtswidrigen" Vermögensvorteil anzusehen. Die Rechtsprechung erklärt im Anschluss an die Motive einen Vermögensvorteil für rechtswidrig, wenn auf dessen Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Richtiger Ansicht nach aber ist ein Vermögensvorteil nur dann rechtswidrig, wenn er dem Erwerber im Rechtswege entzogen werden kann (so B e l i n g in seiner Lehre vom Verbrechen, S. 176 Anm. 1 und früher auch F r a n k, der aber in der neuesten 5./7. Auflage seines Kommentars in § 253 IV die Definition gibt: „rechtswidrig ist ein Vermögensvorteil dann, wenn er dem Vermögen eines

Was die erste Frage anlangt, so kann freilich darüber kein Zweifel bestehen, dass der Prinzipal an seinem Vermögen geschädigt ist, wenn er durch Täuschung dazu veranlasst wird, minderwertige und schlechte Ware einzukaufen, deren wirklicher Wert erheblich hinter dem dafür gezahlten Kaufpreis zurückbleibt. Wie aber, wenn die gekaufte Ware zwar dem Kaufpreis äquivalent ist, aber der Prinzipal vorteilhafter hätte einkaufen können? Man vergegenwärtige sich z. B. folgenden Fall: Dem Prinzipal wird von der Firma A ein Angebot auf bestimmte Waren zu normalen Preisen gemacht, gleichzeitig geht ihm aber von der leistungsfähigen Firma B ein ganz aussergewöhnlich günstiges Angebot auf dieselbe Ware zu, welches für ihn ungleich vorteilhafter ist, als das der Firma A. Der „Abteilungschef" oder „Betriebsleiter", mit dem sich der Prinzipal vorher bespricht,[1]) empfiehlt ihm gleichwohl unter irgend welchen bewusst unrichtigen Vorspiegelungen die Ware der Firma A, weil er mit dieser Firma „in Konnexion steht", während er von der reellen Firma B keinerlei Provisionen oder Gratifikationen zu erwarten hat. Hierdurch getäuscht bestellt der Geschäftsinhaber die Waren von der Firma A und lässt sich das ungemein vorteilhafte Angebot der Firma B entgehen; er erleidet dadurch zwar keine positive Einbusse, wohl aber kommt er um einen vielleicht recht beträchtlichen Gewinn.

Die Frage nun, ob das „lucrum cessans" als Vermögensschaden aufgefasst werden kann, ist in Literatur und Praxis ausserordentlich be-

---

andern im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechts entzogen wird"). Nach B.G.B. § 817 S. 2 ist nun allerdings bei den hier in Betracht kommenden Schmiergeldern eine Rückforderung seitens des Bestechenden ausgeschlossen; dagegen ist zu beachten, dass nach B.G.B. §§ 667, 675 und H.G.B. § 61 dem Prinzipal ein Anspruch auf Herausgabe dieser Provisionen etc. zusteht. Man wird daher wohl nicht fehl gehen, wenn man mit Rücksicht darauf die Rechtswidrigkeit solcher Vermögensvorteile bejaht. (Vergl. auch § 335 St.G.B., wonach die Bestechungssumme dem Staat verfällt.) — Nach der Ansicht J e h l e ' s (der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, S. 70 ff. bes. S. 73) soll in den Fällen des § 817[2] B.G.B. die condictio nur „aus praktischen Gründen" ausgeschlossen sein, das Recht sei weit davon entfernt, einen solchen Vermögensvorteil zu billigen. Nach dieser Ansicht wäre also die Rechtswidrigkeit der Schmiergelder und heimlichen Provisionen überhaupt ausser Zweifel. — Siehe über die ganze Frage noch näher unten § 9 S. 34/35.

[1]) Wir denken hier an einen größeren Geschäftsbetrieb, dessen Inhaber vielleicht selbst gar nichts von der betreffenden Ware versteht, z. B. an den Inhaber eines Warenhauses, der sich natürlich bei der Vielseitigkeit solcher Geschäfte nicht selbst in allen Branchen auskennt und daher eben bei Bestellungen im wesentlichen dem Rat seiner Angestellten folgt.

stritten.[1]) Die früher herrschende Meinung (ebenso das Reichsgericht in E. VI, 75 und XIII, 8) nahm an, dass ein Gewinn erst dann zum Vermögen gehöre, wenn auf denselben ein rechtlich begründeter Anspruch besteht.[2])[3]) Neuerdings vertreten jedoch Olshausen und v. Liszt unter Berufung auf B.G.B. § 252 die Ansicht, dass das lucrum cessans schon dann einen Vermögensschaden darstelle, wenn der Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.[4]) Demgegenüber lehrt Binding (Lehrbuch S. 344), § 252 B.G.B. komme strafrechtlich gar nicht in Betracht, und Frank meint in seinem Kommentar (zu § 263). „es dürfte sich beim § 252 wohl mehr um eine singuläre Bestimmung für das Gebiet der bürgerlichen Schadensersatzberechnung handeln". Wir möchten uns der Ansicht dieser beiden letzteren Autoren anschliessen und eine Übertragung des § 252 ins Gebiet des Strafrechts für unzulässig halten; die Einbeziehung des lucrum cessans in den Begriff des Vermögensschadens scheint uns gekünstelt und der natürlichen Auffassung nicht entsprechend; sehr bezeichnend, dass das B.G.B. es überhaupt für nötig befunden hat, eine Legalinterpretation zu geben, die doch überflüssig gewesen wäre, wenn schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch das lucrum cessans im Vermögensschaden inbegriffen wäre. Es dürfte sonach in dem von uns angeführten Beispiele an dem Erfordernis der Vermögensbeschädigung fehlen und deshalb § 263 nicht Anwendung finden.

Wenden wir uns nun der hier hauptsächlich interessierenden zweiten Frage zu, so stossen wir gleichfalls auf eine erhebliche Kontroverse. Die herrschende Meinung, allen voran Merkel und Binding, verlangt zum Tatbestand des Betrugs, dass der erstrebte Vermögensvorteil durch das Mittel der Vermögensbeschädigung erreicht werden soll. So führt Binding[5]) aus, das Wesen aller Vermögensdelikte

---

[1]) Auf diese weitschichtige Kontroverse des näheren einzugehen, kann bei dem eng begrenzten Rahmen unserer Darstellung nicht unsere Aufgabe sein, es sei daher nur kurz referiert.

[2]) So insbesondere Köstlin, Abhandlungen S. 143.

[3]) Vergl. auch Hälschner II, 257: „.... nicht, wenn es sich um blosse Hoffnungen und Aussichten handelt, wohl aber, wenn der Erwerb des künftigen Rechts nur noch vom Willen des Betrogenen abhing".

[4]) Nach E. I, 68: XXIII, 55; XXVI, 227, 239 und R. III, 772 liegt Vermögensbeschädigung vor, wenn der Gewinn nach Massgabe der objektiven Verhältnisse tatsächlich von selbst zugeflossen sein würde.

[5]) Lehrbuch I, Seite 340.

bestehe in der strafbaren „Vermögensumkehrung", an einer Stelle hebe der Betrug den rechtlichen Vermögenszustand auf, um aus der Substanz dieses rechtswidrigen Schadens anderwärts einen rechtswidrigen Nutzen zu schaffen; deshalb liege der Nachdruck bei allen auf der widerrechtlichen Bereicherung. Er fährt fort: „Sofort wird klar, dass es sich um die Grundeigenschaft dieser Delikte und nicht um das unbedeutende Strafbarkeitsmerkmal des gewinnsüchtigen Motivs handelt. Dies würde auch vorliegen, wenn jemand gegen Lohn verbräche; wer aber für Lohn einen andern täuscht und schädigt, betrügt nie." — Derselben Ansicht huldigte auch schon Merkel, wenn er in H.H. S. 761 sagt: „Nach der gemeinen Auffassung stehen die einzelnen Elemente des Betrugsbegriffs in Zusammenhang. Dass der Gesetzgeber sie ebenfalls in solchem Zusammenhang denke, sind wir so gewiss berechtigt anzunehmen, als wir uns die Arbeit desselben nicht so vorzustellen haben, dass er sich die Elemente zu einem Verbrechensbegriff willkürlich zusammengesucht habe, ohne sich eine Vorstellung davon zu machen, was dabei herauskommen möge, dass er sich also z. B. den Begriff des Betrugs aus einer Schädigung irgend jemands, aus einer davon unabhängigen Bereicherung jemands und aus einer wieder ganz für sich stehenden Irreführung irgend jemands komponiert habe." — Die weitere Ausgestaltung dieses Standpunktes führt dann bei Binding dazu, dass er Vorsatz und Absicht in § 263 völlig identifiziert, vergl. Lehrbuch I, Seite 364, 365: „Die vom Gesetz geforderte Absicht ist gerichtet auf Vollendung des Bereicherungsdelikts und bedeutet nichts anderes wie den Vorsatz desselben. Es wäre eine ganz falsche Auffassung, den Betrug des § 263 als durch die Bereicherungsabsicht qualifizierte Vermögensbeschädigung zu betrachten. Er ist durchaus einheitlich und zwar als Bereicherungsverbrechen gedacht. Daraus ergibt sich für die Schuldseite des Betrugs: sie besteht in dem Vorsatz rechtswidriger Bereicherung mittels Täuschung und nicht aus dem Vorsatz rechtswidriger Schädigung, zu dem eine weitergehende Absicht tritt. Auch sie ist ganz einheitlich und nicht dualistisch....." Eine fernere Konsequenz dieser Auffassung ist es, wenn Merkel in seinen Krim. Abhandlungen II, S. 118 verlangt, „dass die Objekte von Nachteil und Gewinn identisch sein müssen". Nicht wesentlich verschieden hiervon fordert Binding (Lehrbuch I, S. 364), „dass im Vorteil des einen enthalten sei, worum der andere gekommen ist"; er bezeichnet dies Erfordernis als das der „Stoffgleichheit" von Schaden und Nutzen. Auch Hälschner sagt

(Lehrbuch II, S. 273/274): „Nicht das genügt zum Betrug, dass der Betrüger einen Vermögensvorteil erlangte, während ein anderer Schaden erlitt, vielmehr kommt es wesentlich darauf an, dass der Vorteil auf der einen dem Nachteil auf der anderen Seite entspricht, indem der dem Vermögen des Beschädigten entzogene Wert in das Vermögen des Betrügers übergeht. Wo diese Einheit und Zusammengehörigkeit des Vorteils des Betrügers und des Nachteils des Beschädigten mangelt, wird überhaupt keine rechtswidrige, strafbare Handlung vorliegen, oder, wenn dies der Fall ist, wird die Tat als ein anderweitiges, von Betrug verschiedenes Delikt erscheinen." In ähnlichem Sinn spricht sich Frank aus, und ebenso entscheidet auch das Reichsgericht in E. V, 277. Wir sehen also, die durchaus herrschende Meinung lehnt in dem von uns zur Erörterung gestellten Fall die Annahme des Betrugs ab, und nur Oppenhoff und Meves vertreten ausdrücklich die andere Ansicht.[1] So sagt Oppenhoff: „Einer Wechselbeziehung zwischen dem gesuchten Vorteile und der zugefügten Vermögensbeschädigung bedarf es nicht, jener braucht namentlich nicht in der Erlangung dessen zu bestehen, was dem Vermögen des andern entzogen wird. Demgemäss genügt die Absicht, den Lohn zu erlangen, welchen ein Dritter für die Täuschung in Aussicht stellt." [2]

Trotz des fast erdrückenden Übergewichts der herrschenden Meinung glauben wir aber doch, uns de lege lata auf die Seite Oppenhoffs schlagen zu müssen. Zunächst machen wir nämlich die überraschende Wahrnehmung, dass Olshausen, der sonst energisch die herrschende Meinung verficht, bezüglich des § 268 St.G.B. plötzlich seine Ansicht ändert [3] und auch die Begehung einer Urkundenfälschung gegen Gewährung oder Zusage eines Lohnes unter diesen Paragraphen fallen lässt. Er folgt hierbei dem Reichsgericht,[4] welches in E XVIII, 145—149 für das Gebiet des § 272 St.G.B. die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, darin findet, dass der Täter das Vergehen

[1] Siehe Meves, Ziffer 13 zu § 263 und Oppenhoff, Ziffer 12 zu § 263.

[2] Über den Stand der Streitfrage siehe neuerdings besonders Hegler in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bd. VII, Seite 433 Anm. 1, welcher sich ebenfalls der herrschenden Ansicht anschliesst. Zitiert seien noch E. 17, 266 und 27, 221 f. R. III, 202 f. und Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 71. Jahrgang 626 f.

[3] Vergl. Olshausen, Kommentar Ziffer 50 zu § 263 und Ziffer 2 zu § 268.

[4] Siehe übrigens auch die Entscheidung des Preussischen Obertribunals in Oppenhoffs Rechtsprechung XV, 143.

gegen den § 271 St.G.B. für eine zugesagte oder gewährte Belohnung begeht. Desgleichen hat sich das Reichsgericht für § 349 St.G.B. dahin ausgesprochen, dass dieser Paragraph auch dann Anwendung finde, wenn die Tat aus § 348 durch den Beamten infolge von Bestechung verübt sei.[1]) Das Reichsgericht (und mit ihm Olshausen) glaubt nun freilich, damit in keinen Widerspruch zu dem Urteil in E. V, 277 zu treten; allein unseres Erachtens ist die Inkonsequenz doch offensichtlich. St.G.B. § 263 lautet:

„Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, dass er...."

St.G.B. § 268 lautet:

„Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder..." (die letztere Alternative interessiert hier nicht).

Der Wortlaut des Gesetzes ist also in beiden Fällen (von dem Wörtchen „rechtswidrig" in § 263 abgesehen[2]) genau der gleiche, und trotzdem will man bei der Interpretation einen Unterschied zwischen der „Absicht" des § 263 und der des § 268 machen. Nach dem Reichsgericht soll diese Verschiedenheit der Auslegung ihren Grund darin haben, dass die „strafrechtliche Natur" des Betrugs eine Bereicherung auf Kosten des Betrogenen verlange. Diese „strafrechtliche Natur" ist aber lediglich eine theoretische Abstraktion aus dem Normalfall. Man hat ganz richtig beobachtet: in den weitaus häufigsten Fällen geht der Betrug in der Weise vor sich, dass der Betrüger durch Täuschung und dadurch vermittelte Vermögensdisposition ein Vermögensstück aus dem Vermögen des Getäuschten in sein eigenes überführt. Aus diesem Regelfall konstruierte man dann die „Natur" des Betrugs als Bereicherung auf Kosten des Betrogenen, und doch fällt es keinem Menschen ein, de lege lata zur Vollendung des Betrugs den Eintritt der Bereicherung des Betrügers

---

[1]) Vergl. R. IX, S. 713.

[2]) Dass in § 263 von einem rechtswidrigen Vermögensvorteil die Rede ist und in § 268 nicht, ist für unsere Frage ohne Bedeutung. Übrigens ist nach der Ansicht Bindings und Franks das Wörtchen rechtswidrig in § 268 einfach zu subintelligieren. Es wäre ja auch gar nicht abzusehen, weshalb es als Strafschärfungsgrund sollte verwertet werden, wenn der Fälscher einen Vermögensvorteil erstrebt, auf den er einen Rechtsanspruch hat.

zu verlangen, einfach deshalb nicht, weil § 263 ein solches Erfordernis nicht aufstellt.[1]) Genau dasselbe gilt für unseren Fall; zwar ist es durchaus die Regel, dass der Betrüger den rechtswidrigen Vermögensvorteil gerade durch den Schaden des Getäuschten erlangen will, allein dieser Normalfall ist nicht Gesetz geworden, die Fassung des § 263 St.G.B. ist vielmehr erheblich weiter. Das hat unseres Erachtens Jehle[2]) überzeugend nachgewiesen, wenn er darauf aufmerksam macht, dass § 263 sonst folgendermassen lauten müsste:

„Wer dadurch, dass er durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, das Vermögen eines andern beschädigt, in der Absicht, sich das, um was er den andern beschädigt hat, rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Betrugs gestraft."

Dann würde, wie Jehle richtig bemerkt, der Wortsinn für die Identität der Beschädigung und des Vorteils sprechen, und der Betrugstatbestand ganz analog der Technik des Diebstahls, des Raubs und der Unterschlagung §§ 242, 246, 249 aufgebaut sein. So aber liegt nach geltendem Recht auch nicht der geringste Anlass zu einer derartigen Einschränkung vor. Die Ansicht des Reichsgerichts erscheint uns deshalb nicht als zutreffend, zum mindesten ist sie aber inkonsequent, weil es nicht verständlich erscheint, warum das Gleiche dann nicht auch für die qualifizierte Urkundenfälschung gelten soll, während es doch, wie Binding[3]) sich ausdrückt, „notorisch" ist, dass auch hier in der

---

[1]) Vergl. dazu das Delikt der Erpressung, wo der Regelfall auch so liegt, dass der Täter sich durch den Schaden des Genötigten bereichert, allein trotzdem de lege lata (§ 253 St.G.B.) nicht einmal Vermögensbeschädigung des Genötigten, geschweige denn Bereicherung auf seine Kosten erforderlich ist. So auch die herrschende Meinung. A. A. Merkel.

[2]) Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, S. 29 ff., besonders S. 31.

[3]) Binding bleibt sich denn auch konsequent und verneint § 268 bei Begehung einer Urkundenfälschung gegen Belohnung. Desgl. bei § 272, § 349. Lehrbuch II S. 265, 267, 292. Siehe auch: Erk. d. bayer. Cassationshof's vom 19. Juni 1875 bei Stenglein V. 137. — Merkel verlangt sogar bei der Erpressung, dass der Vermögensvorteil dem Gegenstand nach mit dem Vermögensnachteil des Bedrohten zusammentreffe, obwohl im § 253 von einer Vermögensbeschädigung überhaupt nicht die Rede ist, s. H. H. III, 733. Vergl. hierzu insbesondere Tischendorf (in Goltdammers Archiv Bd. 54, S. 455 f.), der unter Berufung auf die geschichtliche Entwicklung des Erpressungsbegriffs sowie mit Rücksicht auf die Stellung des Er-

erdrückenden Mehrzahl der Fälle mittels der Fälschung der rechtswidrige Vermögensvorteil angestrebt wird — der sich dann hier genau bestimmt wie beim Betrug.[1]) Demnach müssen wir de lege lata der Ansicht Jehle's beitreten, der sich aber freilich im Irrtum befindet, wenn er das Reichsgericht auf seiner Seite zu haben glaubt; er übersieht offenbar gänzlich E. V, 277 und E. XVIII, 145 ff. [2]) Auch Olshausen kann er nicht für seine Meinung anführen, vielmehr ist Olshausen ja ausdrücklich gegen ihn. Vergl. Olshausen Ziffer 50 zu § 263.

Es macht sich also, unserer Meinung nach, ein Angestellter des Betrugs im Sinne von § 263 St.G.B. schuldig, wenn er, um die ihm von einem Dritten versprochene Provision zu verdienen, seinen Prinzipal über die Beschaffenheit offerierter Waren täuscht und ihn dadurch am Vermögen schädigt. Dies entspricht doch auch allein der Gerechtigkeit, es wird ja wohl kein Mensch behaupten wollen, dass ein solches Handeln nicht Strafe verdiene. Hat man aber einmal ein Handeln als wirklich strafwürdig erkannt, so ist doch nicht abzusehen, warum man sich dann nicht des geltenden Rechts bedienen und sich den weiten und zweckmässigen Wortlaut des Gesetzes zu Nutze machen soll; die Schranke des § 2 hat man ja hier nicht zu fürchten! Warum sollen wir lediglich theoretischen Auffassungen und Konstruktionen zulieb eine Handlung straflos lassen, die eine Bestrafung geradezu herausfordert

---

pressungsparagraphen im System des St.G.B. zu dem gleichen Ergebnis wie Merkel gelangt, dabei aber bezeichnenderweise zugeben muss, dass dieses Postulat „im § 253 nicht vollkommen klar zum Ausdruck gekommen sei". — Siehe auch Frank § 253 I, der ausdrücklich anerkennt, dass sich die „theoretische Auffassung" der Erpressung von der des positiven Rechts unterscheide.

[1]) Um Missverständnissen zu begegnen, bemerken wir ausdrücklich, dass wir natürlich nicht auf dem veralteten Standpunkt stehen, der die Fälschung als eine Unterart des Betrugs auffasst. Wir wissen die besondere Natur der Fälschungsdelikte wohl zu würdigen.

[2]) Sein Zitat auf Seite 30 in Anm. 2 beruht auf einem Missverständnis. Die in Goltdammers Archiv 38, 202 ff. zitierte Reichsgerichtsentscheidung will durchaus nicht mit E. V. 277 in Widerspruch treten, bezieht sich vielmehr ausdrücklich auf diese Entscheidung. Sie fordert nur keinen unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang zwischen der Bereicherungsabsicht und der Vermögensbeschädigung, lässt es vielmehr genügen, wenn der Täter die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädigung als die ihm Gewinn bringenden Faktoren in Bewegung setzt. Die unklare Ausdrucksweise konnte allerdings leicht zu obigem Missverständnis Anlass geben, in Wahrheit aber steht das Reichsgericht durchaus auf dem entgegengesetzten Standpunkt.

und überdies durch den klaren Wortlaut des Gesetzes vollkommen gedeckt ist? Der Vorwurf einer Buchstabeninterpretation schreckt uns nicht, haben wir doch das Bewusstsein, damit der Volksanschauung und einem entschiedenen praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden..... So die lex lata. — De lege ferenda freilich stellt sich die Sache ganz anders. Hier kann man B i n d i n g sehr wohl Recht geben, wenn er (Lehrbuch I, S. 340) sagt: „Träte bei dem Betrug und der ihm nahe verwandten Erpressung heute noch wie nach früherem gemeinem Rechte die Vollendung erst mit Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvorteils ein, so würde die Gleichheit im Aufbau des Tatbestandes bei diesen Verbrechen einerseits, bei Unterschlagung, Diebstahl und Raub andererseits noch schärfer hervorleuchten."[1]) De lege ferenda mag man also immerhin die Forderung aufstellen, dass der Betrüger sich gerade d u r c h die Schädigung des Getäuschten bereichere, dass eine „Stoffgleichheit" von Vorteil und Schaden bestehen müsse etc.: das Delikt des Betrugs könnte nur gewinnen, sein Tatbestand würde zweifellos viel einheitlicher und klarer, sein „Wesen" wäre dann scharf gekennzeichnet. Aber dann müsste man unter allen Umständen die Forderung aufstellen, dass für die Bestrafung von Fällen der von uns aufgezeigten Art anderweitig gesorgt würde; da dies, wie wir gesehen haben, bis jetzt noch nicht geschehen ist, so kann man nur froh darüber sein, dass wir wenigstens in der weiten Fassung des § 263 St.G.B. eine gewisse Handhabe besitzen, um solchen und ähnlichen Fällen beizukommen.

A n h a n g : Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, dass man in den beiden eingangs dieses Paragraphen erwähnten Fällen das Handeln der Angestellten auch als „Anschwärzung" fremder Geschäfte auffassen kann (vergl. § 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896). Wenn die Angestellten die betreffenden Werkzeuge (chemischen Produkte) absichtlich unbrauchbar machen und dann für minderwertig und schlecht erklären, so stellen sie damit wider besseres Wissen über die Waren der betreffenden Geschäfte unwahre Behauptungen tatsächlicher Art auf, welche geeignet sind, den Betrieb dieser Geschäfte zu schädigen: sie machen sich also nach § 7

[1]) Vergl. dazu auch B i n d i n g , Lehrbuch II, S. 265: „Der Gegensatz zwischen Vorteil und Schaden würde (in § 268) w e i t a u s a m r a t i o n e l l s t e n gedeutet, wenn man ihn dahin fasste, dass der erste Teil der Alternative den (rechtswidrigen) Vorteil durch fremde Schädigung, der zweite die letztere allein begriffe. Nur dann bestände innerer Zusammenhang zwischen beiden."

W.B.G. strafbar. Mit einer solchen Bestrafung aus § 7 W.B.G. dürfte jedoch der strafrechtliche Charakter dieser und ähnlicher Handlungen nicht erschöpfend gewürdigt sein, vielmehr würde hiermit offensichtlich nur die eine Seite des verwerflichen Treibens berücksichtigt, nämlich nur die schädigende Wirkung für das Geschäft des Dritten, nicht auch die Benachteiligung des Prinzipals. Und doch verdient die Handlung gerade von letzterem Gesichtspunkte aus eine ganz empfindliche Strafe! Es ist daher behufs richtiger Einschätzung solcher Taten die Heranziehung des Betrugsparagraphen unentbehrlich. Dieselbe hätte dann in der Weise zu erfolgen, dass in den obengenannten Fällen Idealkonkurrenz zwischen Betrug i. S. von § 263 St.G.B. und „Anschwärzung" i. S. von § 7 W.B.G. angenommen und die Strafe somit aus § 263 als dem strengeren Gesetz verhängt würde.

II. Hauptteil.

Lex ferenda.

A. Das Problem.

§ 9. Die Frage nach der Rechtswidrigkeit.

Im ersten Teil der Arbeit haben wir gesehen, dass das geltende Recht die „Bestechung“[1]) von Privatangestellten nirgends ex professo behandelt, dass sich insbesondere im Strafrecht keinerlei Bestimmung findet, wonach solches Handeln unter Strafe gestellt wäre. Es ist freilich unter gewissen Umständen die Möglichkeit gegeben, mit Strafe einzuschreiten, z. B. dann, wenn ein Angestellter seinen Prinzipal täuscht und schädigt, was, wie wir oben (§ 8) gezeigt haben, unter Umständen als Betrug aufgefasst werden kann; ab und zu kann wohl auch der Tatbestand der Untreue im Sinne von § 266 II verwirklicht sein (s. darüber oben § 7); allein immerhin setzt eben die Anwendung der §§ 263, 266 II St.G.B. ganz bestimmt geartete Fälle voraus, so dass das Schmiergelderunwesen als solches damit nicht getroffen ist. In der grossen Mehrzahl der Fälle können also nach geltendem Recht bestechliche Angestellte und bestechende Lieferanten nicht zur Strafe gezogen werden, und das ist auch der Grund dafür, dass das Bestechungsunwesen immer mehr um sich greift. Angesichts dieses Umstands ist es daher wohl am Platz, die Frage anzuregen, ob es nicht geboten erscheint, gegen dieses immer grössere Dimensionen annehmende Unwesen eine energische Reaktion einzuleiten und damit den Wünschen entgegenzukommen, die neuerdings

[1]) Der Ausdruck „Bestechung“ ist auch hier noch ganz allgemein und im weitesten Sinn gebraucht. Über die Terminologie s. Seite 36/37.

in Handelskreisen so vielfach geäussert werden. Wie schon eingangs berichtet, haben ja bereits zahlreiche Handelskammern einer Bestrafung der Angestelltenbestechung das Wort geredet, auch in der Tagespresse wird die Frage lebhaft ventiliert,[1]) vor allem aber hat der Handelstag den Erlass eines Strafgesetzes für dringend wünschenswert erklärt. Der von so gewichtiger Stelle aus geäusserte Wunsch zeigt zur Genüge, wie schwer die Handelswelt unter den gegenwärtigen Missständen leidet und wie sehr man sich allenthalben nach einer Remedur dieser unerquicklichen Zustände sehnt. Es wird daher der Gesetzgeber nicht umhin können, dieser Angelegenheit in Bälde näher zu treten und sich eingehend mit der Frage zu befassen, ob und zutreffendenfalls welche legislative Massnahmen hier zu treffen sind.

Wie schon eingangs erwähnt, hat die Regierung die Frage auch bereits in Erwägung gezogen; jedoch kam man bei der Beratung zu dem Schluss, dass das Schmiergelderunwesen vorläufig für die gesetzgeberische Behandlung „noch nicht reif" sei. Das hat aber seinen Grund wohl in erster Linie darin, dass die Frage in der juristischen Fachliteratur noch gar nicht behandelt ist, und man daher in der Sache noch nicht klar sieht. Sobald sich die Literatur einmal der Sache angenommen hat und die verschiedenen Gesichtspunkte hinreichend geklärt sind, steht einem gesetzgeberischen Eingreifen nichts mehr im Wege. Ohne solche Vorarbeit seitens der Literatur aber ist eine erspriessliche gesetzgeberische Tätigkeit überhaupt undenkbar. Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es daher einesteils sein, die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf die Angelegenheit zu lenken und zu einer möglichst fruchtbaren Diskussion anzuregen, andererseits sollen aber auch einige praktische Vorschläge de lege ferenda gemacht werden.

Zur Klärung der Sachlage muss nun zunächst die Frage untersucht werden, ob das Annehmen von Provisionen seitens eines Angestellten nach heute geltendem Recht überhaupt noch gar nicht „rechtswidrig" ist, ob es sich also um Schaffung eines neuen Verbotsgesetzes handelt oder ob die im Voraufgehenden aufgezeigte Gesetzeslücke bloss etwa in dem Mangel einer Strafdrohung besteht, sodass das in Rede stehende Verhalten zwar heutzutage schon als „rechtswidrig" („unerlaubt") nur eben nicht als strafbar anzusehen ist. — Die blosse Feststellung, dass das deutsche Strafgesetzbuch keine einschlägige Strafdrohung aufweist

[1]) Besonders z. B. in der Frankfurter Zeitung.

rechtfertigt nämlich noch nicht ohne weiteres die Annahme, dass solches Verhalten nicht rechtswidrig mithin erlaubt sei; vielmehr wäre es ja leicht denkbar, dass sich die Rechtswidrigkeit des Schmiergelderunwesens aus irgend einem bürgerrechtlichen oder handelsrechtlichen Verbot ergeben würde. Dass ein ausdrückliches Verbot der Bestechung von Angestellten im B.G.B. und H.G.B. nicht besteht, haben wir zwar schon oben gesehen; allein es könnte sich doch immerhin fragen, ob man nicht etwa aus der Tatsache, dass das B.G.B. und H.G.B. dem Prinzipal in solchen Fällen ein Kündigungsrecht gewährt, den Schluss ziehen kann, dass das Recht damit das Schmieren als eine besondere Art der Untreue und des Vertrauensmissbrauches verbieten und untersagen will? Auch könnte ferner etwa in Frage kommen, ob nicht das Handelsverbot des § 60 H.G.B. zugleich ein Verbot der Annahme von Provisionen enthält? — Eine sichere Beantwortung dieser Fragen in bejahendem Sinne wird aber freilich kaum möglich sein, vielmehr wird man unseres Erachtens zu dem Schluss kommen müssen, dass die Frage des Schmiergelderunwesens nach geltendem Recht bislang überhaupt noch keine Regelung gefunden hat, mithin in dieser Richtung weder ein Verbot noch eine ausdrückliche Erlaubnis konstatiert werden kann. - Darüber freilich, dass de lege ferenda ein Verbot des Schmiergelderunwesens dringend wünschenswert erscheint, wird wohl kein Zweifel obwalten können, de lege lata aber wird leider die Angestelltenbestechung nicht als rechtswidrig anzusehen sein.

Eine weitere Frage ist nun die, ob der durch die Bestechung bewirkte Zustand der Bereicherung des Angestellten rechtswidrig ist? Bei Prüfung dieser Frage ergeben sich zunächst insofern Anstände, als die Möglichkeit rechtswidriger Zustände gar nicht allgemein anerkannt ist; vielmehr wird die Möglichkeit rechtswidriger Zustände z. B. gerade neuerdings von Hold von Ferneck aufs lebhafteste bestritten.[1]) Es wird gelehrt, das ganze Recht bestehe lediglich aus Normen, Rechtswidrigkeit sei eine Eigenschaft nur des menschlichen Verhaltens („Imperativentheorie"). Aber damit setzt sich diese Theorie, wie Beling mit Recht bemerkt, in einen nicht hinwegzuleugnenden Widerstreit gegen das positive Recht. Diesem ist die Bezeichnung eines Zustandes als

[1]) Vergl. Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, insbesondere S. 385 ff.; Radbruch, S. 96. — Dagegen zutreffend Löffler, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft 21, 562; vor allem aber Beling, Die Lehre vom Verbrechen, § 18 Exkurs: „Rechtswidriges Handeln und rechtswidrige Zustände" u. s. w., S. 170 ff.

rechtswidrig etwas durchaus Geläufiges. So wird in St.G.B. §§ 263, 253 von einem „rechtswidrigen Vermögensvorteil" gesprochen. Keiner Deutungskunst kann es gelingen, hier die Rechtswidrigkeit auf das Gebiet des Handelns hinüberzuschieben! Denn der „rechtswidrige Vermögensvorteil" kann, wie Beling überzeugend nachgewiesen hat,[1]) unmöglich mit dem durch rechtswidriges Handeln erlangten Vermögensvorteil identisch sein. Wenn also das Gesetz ausdrücklich von einem „rechtswidrigen Vermögensvorteil" spricht, so erklärt es eben damit einen Zustand der Bereicherung für rechtswidrig; es ist demnach jedenfalls de lege lata die Möglichkeit rechtswidriger Zustände anzuerkennen, übrigens wäre auch gar nicht einzusehen, warum die Rechtsordnung nicht Zustände als ihr widerwärtig und antipathisch soll bezeichnen können.

Wir wiederholen also unsere Frage: Ist der Zustand der Bereicherung, die der Angestellte durch die Bestechung erfahren hat, rechtswidrig? — Oder, wie man die Frage auch formulieren kann: Ist die von einem Lieferanten an den Angestellten gezahlte Provision ein „rechtswidriger Vermögensvorteil"?[2]) Die Frage wird praktisch bei einer etwaigen Anwendung des Betrugsparagraphen.[3]) Ist nämlich die in Aussicht stehende Gratifikation nicht als ein rechtswidriger Vermögensvorteil anzusehen, dann fehlt es dem Angestellten, welcher seinen Prinzipal täuscht, an der im § 263 St.G.B. erforderten Absicht, und damit entfällt natürlich die Möglichkeit der Annahme eines Betrugs ohne weiteres. — Woran erkennen wir aber, ob ein solcher Zustand, ein solcher Vermögensvorteil rechtswidrig ist? Dafür gibt es, wie Beling sagt, ein „untrügliches Kriterium"[4]): „gemissbilligt ist er nur dann, wenn irgendwelche rechtliche Handhabe besteht, ihn aufzuheben, wenn er vitiös ist, sodass Ansprüche auf seine Beseitigung, insbesondere Kondiktionen oder polizeiliche Abhilfe oder Selbsthilfe zu seiner Aufhebung gegeben sind".[5])

---

[1]) Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 171.

[2]) Nach der herrschenden Lehre ist diese Frage ohne weiteres zu bejahen, da die herrschende Lehre jeden Vermögensvorteil für rechtswidrig erklärt, auf dessen Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Bei der von uns vertretenen Ansicht (s. oben Seite 20/21 Anm.) aber ist die Frage nicht unzweifelhaft.

[3]) Siehe darüber schon oben § 8.

[4]) Siehe Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 175/176.

[5]) Vergl. auch Frank, der diese Ansicht schon früher in seinem Kommentar vertrat. (Dagegen neuerdings Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Er-

Beling fährt fort: „Zustände dagegen, die unwiderruflich sind, also vom Recht geschützt werden, sind auch dann nicht rechtswidrig, wenn ihre Erlangung rechtswidrig war; und es tut dabei nichts zur Sache, aus welchen Gründen der Zustand für definitiv erklärt ist. Steht er rechtlich fest, besteht gar keine rechtliche Handhabe zu seiner Aufhebung, so ist sozusagen tabula rasa gemacht. Nicht als ob die Erlangungshandlung selber mit Ehren zur nicht rechtswidrigen erklärt würde. Wohl aber ist das Resultat frei von „Rechtswidrigkeit". Dem bösgläubigen Spezifikanten kann die durch Spezifikation erworbene Sache nicht genommen werden, er hat unanfechtbares Eigentum an ihr; der jetzige Zustand entspricht also dem Recht, ist kein rechtswidriger."

Wie steht es nun in dieser Beziehung mit unseren „Schmiergeldern"? — B.G.B. § 817 bestimmt: „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet", aber er fügt im Satz 2 gleich eine Ausnahme hinzu: „Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoss zur Last fällt, etc...." Dass das letztere in unseren Fällen zutrifft, steht ausser Zweifel. Wer wollte es wagen, das Verhalten der bestechenden Firma etwa als „fair" zu bezeichnen? Es ist unbestreitbar, dass dem Lieferanten ein grober Verstoss gegen die guten Sitten [1]) zur Last fällt, er daher gemäss § 817 Satz 2 nicht kondizieren kann. Danach könnte es scheinen, als ob eine solche Bestechungssumme kein „rechtswidriger Vermögensvorteil" im Sinne des Gesetzes wäre; das Gesetz schliesst ja in § 817, 2 die condictio ausdrücklich aus, billigt also den bestehenden Zustand. Allein wenn auch in unserem Fall dem bestechenden Lieferanten kein Kondiktionsanspruch gegen den Angestellten zusteht, so darf man doch nicht übersehen, dass der Prinzipal diese heimlichen Provisionen herausverlangen kann.[2]) Ob aber dieser oder jener die Aufhebung des

---

pressung und Betrug, S. 58—60.) — Die neuere Auffassung Franks, der Vermögensvorteil müsse dem Vermögen des andern „im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechts" entzogen sein, unterscheidet sich nach dem eigenen Ausspruch Franks (§ 253 IV) von seiner früheren Definition „mehr der Form als der Sache nach".

[1]) Vergl. hierzu die oben in § 5 angeführte Entscheidung des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts Dresden.

[2]) Siehe darüber Staub, Kommentar, Anm. 33, (46 neueste Auflage) zu § 59 H.G.B.

Bereicherungszustands herbeiführen kann, muss sich doch wohl gleichbleiben; das Recht missbilligt die Bereicherung des Angestellten, und das genügt. - - Damit ergibt sich auch eine Parallele zu St.G.B. § 335, welcher bestimmt, dass bei Beamtenbestechungen das Empfangene oder der Wert desselben im Urteil für dem Staate verfallen zu erklären sei. Will man dies nicht als eine rein fiskalische Massregel ansehen, so muss man aus § 335 entnehmen, dass der dem Beamten zugewendete Vorteil rechtswidrig, der Zustand seiner Bereicherung dem Recht antipathisch ist. Der Bestechende aber hat auch hier (vom Fall des § 331 St.G.B. abgesehen) keinen Herausgabeanspruch gegen den bestochenen Beamten, weil er selbst sowohl gegen das Gesetz als gegen die guten Sitten verstiess. - - Es erledigt sich also für uns die Polemik Jehle's,[1]) der meint, das Recht schliesse in B.G.B. § 817, 2 die condictio „lediglich aus praktischen Gründen", (weil es nämlich mit solch' schmutzigen Sachen nichts zu tun haben wolle) nicht aber deshalb aus, weil dann der Empfang rechtlich gebilligt sei, von selbst. Übrigens scheint uns auch die Polemik Jehle's, um nur ganz kurz auf sie einzugehen, verfehlt; aus welchen Gründen das Recht einen Zustand billigt, ist einerlei, der Grund vermag an der Tatsache, dass es ihn billigt, nichts zu ändern. Darin zeigt sich ja auch wieder einmal deutlich der Unterschied zwischen Recht und Moral. Das Recht muss unter Umständen einen solchen Vermögensvorteil billigen, weil es auch auf praktische Gesichtspunkte und Gründe Rücksicht zu nehmen hat, der Moral freilich wird er immer unsittlich und verwerflich erscheinen.

Wir kommen also zu dem Schluss, dass zwar die Bestechungssumme einen rechtswidrigen Vermögensvorteil darstellt, dass aber die Bestechungshandlungen de lege lata nicht als rechtswidrig anzusehen sind. Wie schon oben ausgeführt, ist daher unseres Erachtens de lege ferenda ein Verbot der Angestelltenbestechung dringend zu wünschen.

Im folgenden wird nun zu untersuchen sein, ob es angezeigt erscheint, ein solches Verbotsgesetz auch zugleich mit einer Strafdrohung zu versehen oder ob davon besser Abstand genommen werden soll. Diese

---

[1]) Vergl. Jehle, Der rechtsw. V. V. bei Erpressung und Betrug, S. 70 ff., bes. S. 73. Nach Jehle steht das Gesetz eben auf dem Standpunkt: in pari turpitudine potior est possessor. Er formuliert dies dahin: „Bei gesetzwidrigen und unsittlichen Geschäften soll ein Leistungsaustausch unterbleiben; die gesetzwidrige causa ist keine causa im Rechtssinn, welche eine Verschiebung in der Vermögenslage der Kontrahenten rechtfertigt".

kriminalpolitische Frage wird natürlich zum grossen Teil zugleich eine Frage der Gesetzgebungstechnik sein, d. h. es wird vor allen Dingen darauf ankommen, einen Tatbestand zu formulieren, der einerseits möglichst alle Fälle deckt und andererseits sich doch harmonisch in das System unserer Strafgesetze eingliedert. Vor dieser technischen Frage aber ist die Kardinalfrage zu erledigen, ob denn auch wirklich solches Treiben eine Strafe verdient, und es sich überhaupt lohnt, hiergegen mit Strafmitteln einzuschreiten. Mit Recht wird ja neuerdings so vielfach über eine allzu häufige Anwendung der Strafe geklagt [1]) und darauf hingewiesen, dass höchste Ökonomie mit dem staatlichen Strafzwang am Platz sei; es erscheint daher in unserer Zeit doppelt notwendig, vor Erlass eines Strafgesetzes die Strafwürdigkeit der zu pönalisierenden Handlungen eingehend zu prüfen.

§ 10. Die Strafwürdigkeit.

Bei der Untersuchung der Frage, ob die „Bestechung" der Angestellten strafwürdig erscheine, lenkt sich unserer Blick unwillkürlich auf die Strafbestimmungen für die Bestechung von Beamten St.G.B. §§ 331 bis 335. Ganz analog wie dort können wir auch für unsere Fälle unterscheiden:

1. „Pflichtwidrige Geschenkannahme",
2. „Bestechlichkeit",
3. „Bestechung".

Zunächst einige Worte über unsere Terminologie!

Der Fall des § 331 St.G.B. wird von vielen, z. B. von Olshausen, Frank u. a. „passive Bestechung im weiteren Sinn" genannt im Gegensatz zu der „passiven Bestechung im engerem Sinn" (§ 332) und zu der „aktiven Bestechung" des § 333; manche fügen sogar noch das Wörtchen „einfach" bei zum Unterschied gegenüber der Richterbestechung des

[1]) So sagt Frank in der Zeitschrift für Strafwissenschaft Bd. 18, S. 737: „Die Strafe ist allmählich zu einem Zwangsmittel geworden, das wir anwenden zu dürfen glauben, wo immer wir an einem bestimmten menschlichen Verhalten Interesse haben. Sie hat ihre alte Majestät eingebüsst, sie ist vom Throne herabgestiegen, sie wandelt unter den Sterblichen als eine vertraute Erscheinung, die wie Krankheit und Tod den Guten und den Bösen, den Gerechten und den Ungerechten treffen kann. Da ist es denn nicht zu verwundern, wenn sie von ihrem Ansehen und damit von ihrer abschreckenden Wirkung viel verloren hat."

§ 334, so dass dann der Fall des § 331 als die „einfache passive Bestechung im weiterem Sinn“ (!) bezeichnet wird. Wir meinen, ein solches Wortgebilde richtet sich von selbst, ausserdem aber ist zu betonen, dass es in keiner Weise dem Gesetz entspricht. Das St.G.B. gebraucht die Bezeichnung „Bestechung“ lediglich in den §§ 332 und 333, nicht dagegen in § 331, es befindet sich damit auch in völligem Einklang mit dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, welcher in den Fällen des § 331 nie von „Bestechung“ reden wird. Wir lehnen also diese Bezeichnung ab und sprechen in den Fällen des § 331 von „pflichtwidriger Geschenkannahme“[1]). — Was sodann § 332 St.G.B. anlangt, so bezeichnen wir diesen Fall als „Bestechlichkeit“. Zwar spricht das Gesetz in § 332 von „Bestechung“, ebenso nennt es aber auch den Fall des § 333 „Bestechung“; da nun natürlich ein Bedürfnis nach verschiedener Bezeichnung dieser beiden Fälle besteht, so unterschied man „aktive“ und „passive“ Bestechung. Zu einer solchen Bezeichnung können wir uns aber nicht verstehen, Birkmeyer hat durchaus Recht, wenn er sagt:[2]) „eine passive Bestechung gibt es eigentlich so wenig, wie eine passive Bevormundung oder eine passive Begleitung; und überdies ergibt jene Unterscheidung eine unerträglich schwerfällige Terminologie. In hohem Grad beachtenswert ist die Terminologie des sächsischen St.G.B. von 1855, welches die aktive Bestechung in Art. 367 „Bestechung“, die passive Bestechung aber in Art. 364 „Bestechlichkeit“ nennt. Diese Terminologie wäre für das neue Strafgesetzbuch sehr empfehlenswert.“ Wir wollen uns hier diese zweckmässige und sprachlich einwandfreie Terminologie zu Nutze machen und im folgenden von „pflichtwidriger Geschenkannahme“, „Bestechung“ und „Bestechlichkeit“ reden.

Nach § 331 St.G.B. ist die „pflichtwidrige Geschenkannahme“

---

[1]) Siehe Alcalay, Aktive und passive Bestechung (Tüb. Diss.), Pressburg 1889, Seite 37: „Mehrere deutsche Gesetzbücher (z. B. Württemberg art. 409, 410; Baden art. 667) haben den Tatbestand des § 331 ausdrücklich als rechtswidrige Geschenkannahme bezeichnet, und mit Recht; denn wenn auch der Gesetzgeber es für zweckmässig erachtet, die Geschenkannahme für eine pflichtmässige Amtshandlung kriminell zu bedrohen, so muss dies nicht auf Kosten des Begriffs der Bestechung, wie ihn das Volksbewusstsein auffasst, geschehen.“ — Vergl. auch Birkmeyer IX S. 315 in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, welcher gegen diese Benennung nichts einzuwenden hat, „sofern man nur daran festhalte, dass das Delikt des § 331 wirklich Bestechung ist“.

[2]) Siehe Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts IX, S. 324/325.

seitens eines Beamten unter Strafe gestellt. Die Berechtigung dieser Strafdrohung wurde schon früher lebhaft bestritten und wird auch heute noch vielfach angezweifelt. Namentlich bei der Beratung des deutschen Strafgesetzbuchs kam es zu einem lebhaften Meinungsaustausch über die Frage, ob die pflichtwidrige Geschenkannahme wirklich kriminelle Strafe verdiene oder ob sie nicht vielmehr lediglich dem Disziplinarrecht zu überlassen sei.[1]) Im Reichstag trat für die kriminelle Bestrafung insbesondere der Abgeordnete Lasker ein, für die bloss disziplinare Ahndung von Schwarze. Mit knapper Majorität wurde der Antrag Lasker Gesetz und damit die betreffende Bestimmung des ersten Entwurfs wiederhergestellt. Die Folge dieses Sieges der Laskerschen Auffassung ist, dass jetzt nach geltendem Recht streng genommen eigentlich alle die harmlosen Fälle der Annahme von Trinkgeldern, Annahme von Bewirtung, Annahme von Erkenntlichkeiten für ausserordentliche Mühewaltung etc. mit Strafe belegt werden müssten. Und doch ist es durchaus üblich, etwa einem Briefträger, Eisenbahnschaffner etc. ein Trinkgeld in die Hand zu drücken: kein Mensch erblickt darin eine strafbare Handlung des Beamten! Man sucht nun allerdings diese Konsequenz durch restriktive Auslegung des § 331 St.G.B. zu umgehen. Man legt den Nachdruck auf das Wörtchen „für" und verlangt ein gewisses Äquivalentsverhältnis zwischen Vorteil und Amtshandlung, man schliesst vor allem die „nur bei Gelegenheit" oder „aus Anlass" der Handlung gewährten, das allgemeine Wohlwollen bekundenden Leistungen aus u. s. w.;[2]) allein so sehr man auch diese verständige Praxis billigen mag, so fragt es sich doch, ob sie nicht manchmal mit dem Gesetz in Konflikt gerät. Jedenfalls ist die Grenze zwischen den „üblichen Trinkgeldern" und der „pflichtwidrigen Geschenkannahme", wie allseitig anerkannt wird, eine recht flüssige und eigentlich besteht, wie Hälschner[3]) mit Recht bemerkt, für solche beschränkenden Bestimmungen kein genügender Anhalt im Gesetz. Überhaupt zeigt es sich eben auf

---

[1]) Der 1. Entwurf hatte die pflichtwidrige Geschenkannahme mit Strafe bedroht, der 2. dagegen hatte diese Bestimmung wieder beseitigt, weil „dieser Tatbestand keine strafrechtliche Figur bilde, es vielmehr der Dienstpragmatik überlassen werden müsse, inwieweit in solchen Fällen der Beamte zurecht zu weisen sei".

Vergl. Motive zum II. Entwurf zum 28. Abschnitt.

[2]) Dies die herrschende Meinung, vergl. z. B. Olshausen, Frank und von Liszt, insbesondere aber E. II, 129 und XIX, 19.

[3]) Siehe Hälschner I, S. 1041.

Schritt und Tritt, dass es viel besser gewesen wäre, solche delikaten Angelegenheiten der disziplinären Erledigung zu überlassen, als den Strafrichter damit zu betrauen; und stimmen wir durchaus Hälschner zu, wenn er sagt: [1]) „Ganz gewiss fordert die pflichtwidrige Geschenkannahme eine Rüge und Rektifikation, aber ebenso gewiss kann bei derselben von einem die allgemeine Rechtsordnung störenden Missbrauch der Amtsgewalt, wie sie das Wesen des Amtsdelikts erfordert, nicht die Rede sein. Sofern es sich nur darum handelt, dass der Beamte tun will oder soll, was seine Amtspflicht fordert oder zulässt, mag zwar das Fordern oder Annehmen eines Vorteils als unvereinbar mit seiner amtlichen Stellung und gegen die Würde des Amtes verstossend, darum als ein disziplinarisch zu strafendes Dienstvergehen betrachtet werden, aber nicht als ein kriminell zu strafendes Amtsvergehen."

Doch man mag darüber denken, wie man will; wir können diese Streitfrage hier auf sich beruhen lassen. Mag man immerhin bezüglich der Beamten der Ansicht sein, dass die blosse pflichtwidrige Geschenkannahme unter Strafe zu stellen sei, so wird es doch wohl niemand geben, der ein Gleiches auch für die privaten Angestellten in Handel und Gewerbe befürworten würde; selbst die eifrigsten Vertreter der Laskerschen Ansicht werden nicht daran denken, auch die pflichtwidrige Geschenkannahme seitens Privatangestellter für strafwürdig zu erklären. Es treffen eben die Gründe, welche bezüglich der Beamten für eine Bestrafung sprechen, hier nicht zu. Dort handelt es sich um die Wahrung der Unentgeltlichkeit und Unkäuflichkeit der Amtshandlungen, um das Ansehen des Amtes und die Integrität des Beamtenstandes, nicht zuletzt auch um die grosse aus der Käuflichkeit entstehende Gefahr für die Reinheit der Amtshandlung und Unverletzlichkeit der Amtspflicht,[2]) es sind mit einem Wort öffentliche Interessen im Spiel; hier dagegen handelt es sich um die Frage, ob man Privatangestellte, die sich einen kleinen Nebenverdienst verschaffen, mit Strafe bedrohen soll. Es ist offensichtlich, dass dieser Fall ganz anders liegt, da ja hier alle die öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte ohne weiteres wegfallen. Allerdings besteht auch hier die Gefahr, dass ein „käuflicher" Angestellter leicht dazu neigen wird, unter Umständen sich zur Verletzung seiner Dienst-

[1]) Ibidem, S. 1039.

[2]) Über die Streitfrage, welches Rechtsgut durch die Strafbestimmungen über Bestechung und pflichtwidrige Geschenkannahme geschützt werden soll, siehe Birkmeyer in der Vergl. Darst. IX, S. 311, gegen Binding.

pflichten verleiten zu lassen; allein das bedeutet ja doch nur eine gewisse Gefahr für den betreffenden Prinzipal, der möglicherweise durch solche Verletzung der Dienstpflichten geschädigt werden kann, weitere Kreise sind dadurch nicht bedroht; wegen einer blossen Gefahr für gewisse Interessen einer Einzelperson aber eine Handlung unter Strafe zu stellen, die an sich nichts auf sich hat, kann wohl nicht ernstlich in Frage kommen. Dass aber in der blossen Geschenkannahme an sich wirklich niemand etwas Strafwürdiges findet, das beweist die ganz allgemeine Verbreitung der Trinkgelder; das Trinkgelderwesen ist nun zwar als Unsitte zu charakterisieren, allein man muss (leider!) eben auch mit einer „Unsitte" schliesslich rechnen, jedenfalls dann, wenn sie sich so fest eingebürgert hat, wie das beim Trinkgelderwesen tatsächlich der Fall ist.[1]) Hier mit Strafe einschreiten zu wollen, wäre einfach absurd.

Ganz anders liegt die Sache bei der „Bestechlichkeit" der Angestellten. Wenn ein Angestellter sich durch Geschenke dritter Personen dazu verleiten lässt, seine Dienstpflichten zu verletzen, die Interessen seines Prinzipals zu vernachlässigen, ja diesen geradezu zu schädigen, so scheint uns allerdings eine empfindliche Strafe am Platze zu sein. Wohl wiegt natürlich die Bestechlichkeit eines Beamten ungleich schwerer, allein immerhin handelt es sich bei der Bestechlichkeit Privatangestellter auch nicht mehr um blosse Bagatellsachen, sondern in der Tat um schwere Rechtsverletzungen, welche das Gesetz nicht einfach ignorieren darf. Der Gesetzgeber muss vielmehr der Volksanschauung Rechnung tragen und kann nicht achtlos an der Tatsache vorübergehen, dass die Empörung über das Schmiergelderunwesen in den Kreisen der ehrlichdenkenden Kaufleute und Industriellen bereits einen ausserordentlich hohen Grad erreicht hat. Überhaupt ist gar nicht zu verkennen, dass bei uns in Deutschland die öffentliche Meinung ebenso gebieterisch eine Bestrafung der Angestelltenbestechung verlangt, wie dies vor kurzem in England und Nordamerika der Fall war; dagegen ist allerdings zu betonen, dass man z. B. in Frankreich und Italien in dieser Beziehung

---

[1]) Von dem häufigsten Fall des Trinkgelds, nämlich von dem den Kellnern, Portiers etc. gegebenen reden wir übrigens hier nicht; da diese Personen vom Geschäftsherrn meist gar nicht bezahlt werden, vielmehr von vornherein vorausgesetzt wird, dass sie ihren Verdienst durch Trinkgelder erhalten, stehen sie sozusagen im Dienst des Publikums. — Hier handelt es sich dagegen um Trinkgelder, die besoldeten Angestellten, z. B. Dienstboten hinter dem Rücken ihrer Herrschaft zugesteckt werden. Siehe oben Seite 10 Anm.

auf einem anderen Standpunkt zu stehen scheint. In Frankreich wundert man sich nämlich darüber, dass England die Bestechung Privatangestellter bestrafe; der Franzose findet das englische Gesetz „assez curieux“[1]) und ist höchlichst erstaunt darüber, dass man in anderen Ländern so viel Wesens von der Sache macht. Speziell in Paris huldigt man einer besonders laxen Auffassung; dort ist es nämlich seit einiger Zeit durchaus üblich geworden, dass den Dienstboten, die Einkäufe für den Haushalt der Herrschaft zu besorgen haben, Provisionen („commissions“) gewährt werden bezw. dass dieselben von den Käufern Vorzugspreise und Rabatte erhalten, welche sie der Herrschaft gegenüber nicht in Anrechnung bringen. Der Pariser Dienstbote behauptet tatsächlich, dank seiner Kenntnisse der einschlägigen Verhältnisse, Marktpreise etc. im stande zu sein, vorteilhafter einzukaufen als die Hausfrau selbst und leitet aus dieser Behauptung das Recht ab, den angeblich erzielten Gewinn in seine Tasche fliessen zu lassen, „de faire danser l'anse du panier“, wie der volkstümliche Ausdruck dafür lautet. - Auch in Italien scheint man in dieser Beziehung nicht eben streng zu denken, auch dort nimmt niemand Anstoss daran, wenn ein Lieferant oder Produzent die Angestellten seiner Abnehmer durch heimliche Provisionen besticht; im Gegenteil — eine solche Bestechung erscheint dem Italiener als eine „donazione rimuneratoria lecitissima per gli studi, le esperienze, le pratiche di quello“, und würde daher in Italien ein Gesetz gegen die Angestelltenbestechung auf den denkbar grössten Widerstand stossen.[2]) — Nicht so bei uns in Deutschland. Wir Deutsche gehen davon aus, dass der Angestellte seine Persönlichkeit voll und ganz in den Dienst seines Prinzipals zu stellen hat, und betrachten es als selbstverständlich, dass die Kenntnisse und Erfahrungen des Angestellten dem Prinzipal zu gut kommen. Wir sehen es demgemäss als eine, an Unterschlagung und Betrug grenzende, schwere Pflichtverletzung an, wenn ein Angestellter seinem Dienstherrn für eingekaufte Waren höhere Preise berechnet, als er in Wirklichkeit verausgaben musste, und lassen keineswegs die

---

[1]) So drückt sich z. B. ein Artikel in der France automobile vom 9. Februar 1907 aus. Wir verdanken diesen Artikel sowohl, wie die interessanten Aufschlüsse über die französische Volksanschauung der Güte des Herrn Dr. Weber, avocat à la cour d'appel in Paris.

[2]) Vorstehendes ist einer Mitteilung von Herrn Professor Leto in Palermo entnommen, welchem wir für diese liebenswürdige Unterstützung zu grossem Dank verpflichtet sind.

Entschuldigung gelten: „es wäre dem Dienstherrn selbst gar nicht möglich gewesen, so billig einzukaufen“. In gleicher Weise hält man es hierzulande ganz allgemein für strafwürdig, wenn ein Angestellter bei seinen Einkäufen die schlechtere und teuere Ware vor der besseren und billigeren bevorzugt, weil ihm der Lieferant der schlechteren Ware irgend ein Geschenk oder einen sonstigen Vorteil versprochen oder gewährt hat, der der guten dagegen nicht. Es ist daher bei dieser Auffassung nur natürlich, dass wir Deutsche mit den Engländern und Amerikanern in der Verurteilung des Schmiergelderunwesens durchaus einig gehen, und zeigt sich gerade darin wieder so recht die Verschiedenheit des angelsächsisch-germanischen Volkscharakters einerseits und der romanischen Auffassung andererseits.

Übrigens erachtet man in Deutschland keineswegs etwa nur die „Bestechlichkeit“ für strafwürdig, sondern ganz ebenso auch die „Bestechung“, d. h. die Tat desjenigen, der einen Angestellten zu solchen Pflichtwidrigkeiten verleitet. In der Tat liegt auch ein Grund für Straflosigkeit oder auch nur für mildere Behandlung des Bestechenden hier nicht vor im Gegensatz zu der Beamtenbestechung, woselbst mit Recht geltend gemacht zu werden pflegt, „der Bestechende verletze nur gemeine Bürgerpflichten, der Bestochene aber seinen Diensteid“.

Bemerkt sei hier noch, dass man uns nicht etwa entgegenhalten kann, es bedürfe keiner Strafdrohung gegen das Schmiergelderunwesen, weil das B.G.B. und das H.G.B. hinreichend Schutz gewähren und überdies die Beteiligten in der Lage seien, sich durch private Abmachungen und Vereinbarungen gegen derartige Manipulationen zu schützen. Ein solcher Einwand wäre nicht stichhaltig, vielmehr hat es sich — wie schon oben ausgeführt — nach den gemachten Erfahrungen gezeigt, dass diese Art von Schutz völlig versagt. Was sollte denn auch eine etwa zu befürchtende Kündigung einen untreuen Angestellten von der Annahme einer Bestechungssumme abhalten können, wenn die Bestechungssumme vielleicht viel höher ist als sein ganzer Dienstgehalt?

Wenn man ferner etwa einwenden sollte, dass die Wirkung eines zu erlassenden Strafgesetzes in hohem Grade zweifelhaft sei, weil die Bestechung meist streng geheim gehalten werde, so ist darauf zu erwidern, dass hierin keine Besonderheit des Schmiergelderunwesens zu erblicken ist, da ja die allermeisten Delikte heimlich und in der Hoffnung auf Nichtentdecktwerden begangen werden. Ausserdem aber ist zu betonen, dass häufig schon der blosse Erlass eines Strafgesetzes eine

recht heilsame Wirkung ausübt und dass gerade in unsern Fällen gewiss mancher Lieferant oder Angestellte durch das Vorhandensein einer Strafdrohung von derartigen Handlungen abgehalten wird („psychologische Zwangstheorie"; Feuerbach).

B. Das aufzustellende Strafgesetz.

§ 11. Im allgemeinen.

Auf Grund der bisherigen Ausführungen kamen wir zu dem Schluss, dass eine Strafdrohung gegen bestechliche Angestellte bezw. sie bestechende Lieferanten dringend zu wünschen ist; hier soll nun untersucht werden, wie diesem Wunsche technisch am zweckmässigsten Rechnung getragen würde. Es sind schon in der Literatur Vorschläge in dieser Richtung gemacht worden, wenn auch freilich nur ganz vereinzelt. Hören wir zunächst die Ansicht Wachingers;[1]) er meint:

„Ein wichtiges kriminalpolitisches Problem bildet die künftige Ausgestaltung der Bestechung. Namentlich die Bestechlichkeit, die in Handelskreisen zu Tage tritt und von diesen Kreisen selbst als grösster Missstand empfunden wird, kann zu der Frage Veranlassung geben, ob nicht unter dem Gesichtspunkt des Angriffs auf die rechtstreue Gesinnung ein vom öffentlichen Amtsverhältnis losgelöstes Sonderdelikt zu schaffen ist, das dann natürlich aus dem Abschnitt über die Amtsverbrechen auszuscheiden wäre. Doch verkenne ich nicht die Bedenken, die gegen eine solche Erweiterung sprechen."

Gegen Wachinger wendet sich aber energisch Lippmann, wenn er in der Deutschen Juristenzeitung[2]) sagt:

„..... Abgesehen von der Uferlosigkeit eines solchen Delikts ist für die Bedürfnisse des Handelsstandes ausreichend durch die Bestimmungen über Untreue und die Strafbestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs über den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen vorgesorgt." Die „Uferlosigkeit" des Wachingerschen Vorschlags soll Lippmann gerne zugestanden werden; denn der „Angriff auf die rechtstreue Gesinnung" ist in der Tat ein vager Begriff, mit dem sich nicht viel anfangen lässt. Da-

[1]) Siehe Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. IX, S. 305.

[2]) Siehe Deutsche Juristenzeitung, XII. Jahrgang S. 92 ff.

gegen kann man Lippmann nicht Recht geben, wenn er behauptet, dass den Bedürfnissen des Handelsstandes durch die Untreuebestimmungen genügend Rechnung getragen sei,[1]) haben wir doch oben gesehen, dass § 266 Ziffer 2 St.G.B. völlig versagt, wenn ein Angestellter sich durch Bestechung dazu bewegen lässt, ungünstige Verträge für seinen Prinzipal abzuschliessen. Und doch erscheint eine solche Untreue bei Abschluss eines Vertrags nicht minder strafwürdig, wie ein absichtliches „Zum Nachteil Verfügen" über Forderungen oder Vermögensstücke des Auftraggebers. Was aber sodann die §§ 9 und 10 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes betrifft, so kann danach ein Angestellter, Arbeiter oder Lehrling bestraft werden, wenn er Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse unbefugt an dritte Personen mitteilt, ebenso macht sich auch der Dritte strafbar, der ihn (durch Geschenke oder Versprechen) zu solchem Verrat verleitet. Gewiss ist damit ein praktisch sehr wichtiger Fall der Bestechung bezw. Bestechlichkeit unter Strafe gestellt, aber eben doch nur ein einzelner Fall; wie wir oben gezeigt haben, kann sich die Käuflichkeit eines Angestellten in den verschiedenartigsten Pflichtverletzungen äussern, nicht nur im Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Die singulären Strafbestimmungen der §§ 9 und 10 W.B.G., die ja zudem überhaupt gar nicht unter dem Gesichtspunkt der Bestechung erlassen sind, erweisen sich hier als durchaus unzureichend. Es ist demnach gegen Lippmann daran festzuhalten, dass ein legislatorischer Akt dringend not tut. Aber wie denken wir uns diesen Akt? Etwa in der Weise, dass man die Vorschriften über „Beamtenbestechung" auch auf „Privatbeamte" Anwendung finden liesse? Gewiss nicht! Einen solchen Gedanken hat Birkmeyer mit Recht zurückgewiesen, er sagt:[2]) „Privatbeamte bezw. Inhaber eines Privatamts, wie die Beamten einer Gesellschaft, eines Vereins, die Angestellten kaufmännischer und industrieller Betriebe begehen, wenn sie mit ihren Funktionen Handel treiben, keine Bestechung, sondern vielleicht eine Untreue nach § 266 oder einem Reichsstrafnebengesetz." „Wenn man in jüngster Zeit den Erlass besonderer strafgesetzlicher Bestimmungen gegen die „Bestechung" solcher Angestellten durch Lieferanten verlangt, welche sie zu einer Bevorzugung der Waren des Geschenk-

[1]) Vergl. über die Unzulänglichkeit der bestehenden Strafgesetze neuerdings auch Dosenheimer in der Deutschen Juristenzeitung, XIII. Jahrg., S. 1160/61.

[2]) Siehe Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. IX, S. 246.

gebers vor den Waren anderer Lieferanten verleiten wollen, so können diese Bestimmungen jedenfalls nicht in einer Ausdehnung der Vorschriften der §§ 331 ff. auf diese „Bestechung" bestehen." — Auch wir sind der Ansicht, dass die ratio legis bei der Bestrafung der Bestechlichkeit nur auf die Inhaber eines öffentlichen Amtes zutrifft. Nur für sie lassen sich ja auch die hohen Strafen rechtfertigen, welche auf die Bestechlichkeit gesetzt sind; denn da ein korrupter Beamtenstand geradezu eine Gefahr für die Existenz des Staates bildet, so sah sich natürlich der Gesetzgeber veranlasst, hiergegen mit schwerer Strafdrohung zu reagieren. Die Integrität des Beamtenstandes gehört zu den Grundlagen eines Staatswesens, der Gesetzgeber muss daher bestrebt sein, sie mit allen Mitteln aufrecht zu erhalten. Mit diesen Gesichtspunkten die Bestechlichkeit gewisser Privatangestellter zu vermischen, geht nicht an; hier handelt es sich ja nicht um Verletzung von Amtspflichten, sondern lediglich um Zuwiderhandlungen gegen private Vertragsobliegenheiten, die zwar den betreffenden Geschäftsherrn schädigen können, aber nicht entfernt die schwerwiegende Bedeutung der Beamtenbestechlichkeit an sich tragen, mithin auch nicht auf eine Stufe gestellt werden können mit diesem reinen Amtsdelikt.

Man muss also auf andere Wege sinnen. Dabei wird die Kardinalfrage überhaupt die sein, ob ein ganz neuer Verbrechenstypus geschaffen werden soll oder ob es genügt, einen schon vorhandenen Typus umzugestalten und zu erweitern. In England hat man, wie schon erwähnt, ein eigens auf diesen Fall zugeschnittenes Spezialgesetz erlassen. Das ist in England der durchaus normale, ja man kann sagen, auch beinahe der allein mögliche Weg einer Gesetzesreform. Bekanntlich besitzt England kein kodifiziertes Strafrecht,[1]) das englische Strafrecht beruht vielmehr zu einem Teil auf dem gemeinen Gewohnheitsrecht (Common Law), zum andern Teil auf dem Statute Law, d. h. einer Reihe von Einzelgesetzen, die unter einander in gar keinem Zusammenhang stehen. Es fehlt im englischen Strafrecht völlig an einem eigentlichen System; deswegen

[1]) Im Jahre 1878 wurde auf Anregung von Sir James Stephen der Versuch gemacht, das ganze Strafrecht zu kodifizieren. Der von diesem bedeutendsten aller englischen Kriminalisten auf der Grundlage seines Digest verfasste Entwurf wurde von einer Kommission geprüft und in etwas veränderter Gestalt dem Parlament vorgelegt; da sich aber keine der politischen Parteien für eine Reform interessierte, die sich nicht in leicht verständlichen Schlagworten zusammenfassen liess, legte man ihn ad acta. Siehe darüber S c h u s t e r in der Strafgesetzgebung der Gegenwart, S. 616.

ist auch in England eine verbessernde Tätigkeit auf der Grundlage durchdachter und einheitlicher Grundsätze gar nicht zu erwarten, die gesetzgeberische Tätigkeit beschränkt sich dort vielmehr auf den Erlass von Gelegenheitsgesetzen, welche einzelne zu Tage tretende Lücken je nach Bedürfnis ausfüllen. So war es für England das Gegebene, hier mit einem Spezialgesetz vorzugehen. - Ganz anders liegen die Verhältnisse bei uns in Deutschland. Wir haben längst ein kodifiziertes Strafrecht mit wohl ausgebildetem System. Dieses System dürfen wir natürlich nicht ohne zwingenden Grund verlassen; wir müssen vielmehr neue Verbrechenstatbestände möglichst in den Rahmen unseres System einzufügen suchen und den bereits vorhandenen Typen angliedern und anpassen, sonst gehen uns alle Vorteile, die wir vor den Ländern mit nichtkodifiziertem Recht (England) voraus haben, wieder verloren, und wir haben die gleiche, ja noch grössere Verwirrung als diese Länder. Deshalb ist für uns bezüglich des Erlasses von Spezialgesetzen eine viel grössere Vorsicht und Zurückhaltung angebracht, als in England. Das verdient besondere Betonung angesichts des Umstandes, dass sich gerade in neuerer Zeit in Deutschland eine starke Neigung nach solchen Spezialgesetzen geltend macht, die schon mehrfach zu nicht ganz glücklichen Gesetzen führte. Solche Gelegenheitsgesetze tragen ja immer grosse Mängel an sich; fürs erste ist ihr Verhältnis zu den übrigen Verbrechenstatbeständen häufig nicht klar, sodass in der Spruchpraxis fortwährende Subsumtionsschwierigkeiten entstehen, und sodann haben sie meist nur ganz konkrete Fälle im Auge und sind nicht weit genug gefasst, sie erweisen sich infolgedessen bald als unzureichend. F r a n k hat nicht Unrecht, wenn er die überhastete „Gesetzesfabrikation" unserer Tage rügt und spöttisch bemerkt:[1]) „solche Nebengesetze sind häufig unter dem Eindruck irgend eines besonderen Ereignisses oder einer augenblicklichen Stimmung wenn auch nicht sine ira, so doch sine studio abgefasst." Wollen wir uns also nicht dem gleichen Vorwurf aussetzen, so müssen wir zuvor reiflich erwägen, ob dem vorhandenen Bedürfnis nicht auf andere Weise entsprochen werden kann; insbesondere wird zu untersuchen sein, ob sich nicht etwa durch eine kleine Umgestaltung und Erweiterung eines schon vorhandenen Verbrechenstypus Abhilfe schaffen lässt. - Das ist in der Tat der Fall. Wir haben nämlich in unserem Untreuetatbestand einen Typus, der, wie allgemein anerkannt

[1]) Siehe Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, XVIII, S. 739.

wird, nach Erweiterung strebt [1]) und mühelos in einer Weise ausgestaltet werden kann, dass das ganze Schmiergelderunwesen durch ihn getroffen wird.

§ 12. Die Formulierung des Deliktsbegriffs.

Das geltende Recht hat bei Schöpfung des Untreueparagraphen die kasuistische Fassung gewählt. Es zählt in § 266 St.G.B. nicht weniger als 18 zur Begehung von Untreue taugliche Subjekte auf und fügt der letzten Gruppe in Ziffer 3 noch eine clausula generalis bei; ausserdem aber nennt es in 11 Reichsstrafnebengesetzen noch mehrere Dutzend weiterer Untreuesubjekte. Dies Verfahren kann (schon mit Rücksicht auf die durch die Verteilung auf 15 verschiedene Gesetze entstehende Unübersichtlichkeit) nicht als glücklich bezeichnet werden. Mit Recht sagt Freudenthal in der Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bd. VIII, Seite 139: „Wenn die vorsichtigste der gesetzgeberischen Methoden, die der Kasuistik, zur Zeit der Schaffung des norddeutschen St.G.B. bei einem so unerprobten Tatbestand, wie ihn die Untreue damals darstellte, berechtigt gewesen sein mag,[2]) so ist sie es doch heute nicht mehr. Denn einmal ist durch eine mehr als drei Jahrzehnte lange Praxis erwiesen, dass das Bedürfnis des Lebens hier jeder Aufzählung von Subjekten spottet und dass man durch diese Aufzählung keineswegs alle Kontroversen über die Strafbarkeit gewisser Personenklassen vermieden hat. Sodann aber hat die langjährige Praxis die Schwierigkeiten, die damals einer allgemeineren gesetzlichen Fassung entgegenstanden, erheblich vermindert, indem sie das Wesen der Untreue klarer gestellt hat, als es in jener Zeit war.“ So dürfte jetzt der Zeitpunkt gekommen sein, bei der bevorstehenden Straf-

---

[1]) Vergl. Binding, Lehrbuch, I. Band Seite 396: „.... Jedenfalls strebt der Verbrechenstatbestand der Untreue auch heute noch mit Recht nach Erweiterung. Nicht nur die Spezialgesetzgebung des Reichs hat das Gebiet der strafbaren Untreue bedeutend vergrössert, sondern auch die Praxis versucht energisch den Damm des § 2 gegen die Analogie zu durchbrechen.“

[2]) Vergl. hierüber aus früherer Zeit Wahlberg, ges. kleine Schriften etc., Wien 1877, Bd. II, Seite 207: „Die kasuistische Aufzählung und Spezialisierung der Untreuefälle im deutschen St.G.B. ist experimentell, eine unvollständige Exemplifizierung, vielleicht eine für den ersten legislativen Wurf in dem neuen gemeinen Strafrecht bei dem Mangel eines gemeinen deutschen Zivilgesetzes ratsame Beschränkung der strafbaren Untreue.“

rechtsreform von der Kasuistik des § 266 gänzlich abzusehen und dem Delikt der Untreue eine allgemeinere und weitere Fassung zu geben. Und zwar sollte dabei nicht bloss halbe Arbeit geleistet und die einzelnen Ziffern des § 266 St.G.B. in diesem Sinne umgeändert werden, sondern man würde am besten von Grund aus reinen Tisch machen und eine Formulierung wählen, die die Tatbestände sämtlicher drei Ziffern des § 266 zugleich umfasst und obendrein noch manche Gesetzeslücke ausfüllt. Es soll daher auf die Vorschläge zur Abänderung der Ziffer 2 des § 266 St.G.B., wie sie von verschiedener Seite schon gemacht wurden, so z. B. von Dr. A. H. in Goltdammers Archiv Band XXXVI, Seite 346 bis 369, nicht näher eingegangen werden, da alle derartigen Anregungen doch nur den Charakter von Stück- und Flickwerk an sich tragen. (Auch die von Draheim vorgeschlagene Formulierung [1]) ist trotz ihrer unleugbaren Vorzüge aus dem gleichen Grunde für uns unannehmbar; auch sie bezieht sich eben nur auf die Fälle des § 266 Ziffer 2 und deckt die übrigen Fälle nicht.) Vielmehr muss eine ganz allgemeine Fassung des Untreueparagraphen angestrebt werden und solche lässt sich auch leicht bewerkstelligen, wenn man auf das Wesen der Untreue zurückgeht und die allen Untreuefällen gemeinsamen charakteristischen Merkmale erforscht. In dieser Hinsicht aber ist vor allem durch die scharfsinnigen Untersuchungen Bindings der Weg vollkommen geebnet, so dass das Wesen der Untreue durchaus klar liegt. Sehr schön führt Binding aus: [2]) „In einer grossen Anzahl von Fällen ist, wer auf Unredlichkeit denkt, in der glücklichen Lage, von Rechts wegen über fremdes Vermögen verfügen zu können. Dieses Vermögen findet dann seinen Feind gerade in der Person, der es von Rechts wegen unterstellt ist, und gegen diese bedarf sein Inhaber energischen Schutzes.“ Das spezifische Mittel zur Begehung von Untreue ist demnach der Missbrauch einer gesetzlich oder rechtsgeschäftlich eingeräumten Machtvollkommenheit und lässt sich der Tatbestand der Untreue mit Binding [3]) in voller Allgemeinheit dahin fassen, dass alle, welche durch Gesetz oder Rechtsgeschäft berufen werden, über fremde Vermögensrechte zu ver-

---

[1]) Draheim schlägt auf Seite 72 seiner Diss. „Untreue und Unterschlagung“. Breslau 1901, folgende Formulierung vor: „Bevollmächtigte, die durch Missbrauch der ihnen vom Auftraggeber eingeräumten Verfügungsgewalt diesen absichtlich benachteiligen“.

[2]) Siehe Binding, Lehrbuch, I. Band, Seite 397.

[3]) Binding, Lehrbuch, I. Band, Seite 398.

fügen, sich der Untreue schuldig machen, falls sie durch ihre Verfügung vorsätzlich die Inhaber jener Rechte schädigen. Sucht man nun nach einer kurzen und präzisen Formulierung dieses Gedankens, so dürfte sich unseres Erachtens der Vorschlag Freudenthals empfehlen, welcher folgende Fassung anregt:[1])

„Wer, unter Verletzung der Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensangelegenheiten, das Vermögen des andern beschädigt, wird u. s. w."

Abgesehen von dem Vorzug grosser Einfachheit und Klarheit verdient diese Ausgestaltung der Untreue auch um deswillen allgemeine Zustimmung, weil sie im Anschluss an die Fassung, die das geltende Recht in § 263 der Betrugshandlung gibt, den Begriff der Vermögensbeschädigung in den Tatbestand der Untreue aufnimmt und damit mit einem Schlage die Kontroversen beseitigt, welche sich an die Begriffe des „zum Nachteil Handeln", „zum Nachteil Verfügen" und „benachteiligen" knüpfen.[2]) Überdies aber vermeidet diese Bestimmung der Untreue die Fehler der Ziffer 2 des § 266 St.G.B., welche sich in mehr als einer Beziehung als zu eng erwies; denn fürs erste ist nach Ziffer 2 nicht jedes Benachteiligen, sondern nur ein „Verfügen" strafbar (das Eingehen ungünstiger obligatorischer Verträge fällt also z. B. nicht darunter) und sodann fällt nicht jedes „Verfügen", sondern nur das Verfügen über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers unter diese Bestimmung. Von all' diesen unzweckmässigen Beschränkungen ist der Freudenthalsche Untreuetatbestand frei; insbesondere aber ist er, was das Subjekt der Untreuehandlung anlangt, in keiner Weise eingeengt und lässt sich in gleicher Weise auf Vormünder, Verwalter, Testamentsvollstrecker etc., wie auf Bevollmächtigte oder sonstige Personen anwenden. Hiernach scheint die Untreue in dieser neuen Gestaltung wie geschaffen, um dem Schmiergelderunwesen in Handel und Gewerbe erfolgreich entgegen zu treten.

---

[1]) Siehe Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. VIII, Seite 148.

[2]) Über den Streit, ob der „Nachteil" im Sinne des § 266 auf einen Vermögensnachteil zu beschränken sei oder ob auch eine persönliche Benachteiligung des Mündels etc. z. B. Benachteiligung seiner Gesundheit, Ehre, Sittlichkeit u. s. w. in Betracht komme, siehe Ammon, Die Untreue; Tübingen 1894, Seite 44/45.

Jeder Angestellte ist vermöge seines Dienstvertrages dazu verpflichtet, die Interessen seines Prinzipals wahrzunehmen und auf dessen Vorteil bedacht zu sein; es ist ihm in mehr oder weniger umfassender Weise die Sorge für die Vermögensangelegenheiten seines Dienstherrn übertragen. Wenn er nun von Dritter Seite Geschenke oder Provisionen annimmt und sich dadurch verleiten lässt, Geschäfte abzuschliessen, die für den Dritten vorteilhaft, für seinen Prinzipal aber ausgesprochen ungünstig sind, so verletzt er damit seine Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensangelegenheiten und ist, vorausgesetzt, dass aus diesem Verhalten eine wirkliche Vermögensschädigung (nicht bloss ein Gewinnentgang) resultiert, wegen Untreue in Strafe zu ziehen. Eine solche Bestrafung unter dem Gesichtspunkte der Untreue scheint uns aber auch um deswillen das Richtige zu treffen, weil es nicht so sehr darauf ankommt, dass der Angestellte sich als käuflich erwiesen hat und dass er für Geschenke oder Provisionen zugänglich war, sondern weil das Verwerfliche seines Handelns lediglich darin zu finden ist, dass er das ihm von seinem Prinzipal geschenkte Vertrauen missbraucht und diesen an seinem Vermögen schädigt. Nur dafür soll er bestraft werden, nicht aber für die Geschenkannahme, welche, wie schon oben in § 10 unserer Darstellung gezeigt wurde, bei Privatangestellten an und für sich nichts auf sich hat. Wir lehnen also die Konstruktion als „Bestechung", wie sie im englischen Gesetz gewählt ist, ab und kommen zu dem Ergebnis, dass der nach dem Freudenthalschen Vorschlag erweiterte Untreuetatbestand für die deutschen Verhältnisse den Vorzug verdient, da sich auf diese Weise ohne Erlass eines Spezialgesetzes dasselbe erreichen lässt. —

Was die Strafdrohung des neu zu schaffenden Untreueparagraphen anlangt, so könnte Gefängnisstrafe von 1 Tag bis zu 5 Jahren (wie bisher) beibehalten werden, daneben würde zweckmässiger Weise kumulative Geldstrafe vorzusehen sein.[1]) Ausserdem aber wäre die Aufnahme mildernder Umstände zu wünschen, damit die Ungleichheit gegen Betrug und Unterschlagung verschwände;[2]) auch wäre zu fordern, dass künftig der Versuch der Untreue ebenfalls unter Strafe gestellt würde. — Was

[1]) Freudenthal (S. 154) wünscht solche bis zu mindestens 20 000 M. „ohne damit gegen ein noch höheres Maximum Bedenken äussern zu wollen".

[2]) Mit Recht bemängelt Binding (S. 398), dass die Strafen der Untreue gegenüber denen des § 246 nicht „abgestimmt" seien.

die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz dieses neuen Untreueparagraphen mit dem Unterschlagungstatbestand anlangt, so dürfte dieselbe zu bejahen sein.[1])

§ 13. Die Behandlung der Teilnahme (Anstiftung).

Im vorstehenden haben wir uns ausschliesslich mit der „Bestechlichkeit" befasst und die „Bestechung" ganz ausser Aacht gelassen; wir haben nur Vorschläge betreffs der Bestrafung der bestochenen Angestellten, nicht aber auch solche bezüglich der sie bestechenden Dritten gemacht. Es erübrigt also noch eine Untersuchung über die „aktive Seite" des Schmiergelderunwesens. Wenn wir die Besprechung dieses Teils so lange zurückgestellt haben, so hatte das seinen guten Grund. Es bietet nämlich die aktive Seite des Schmiergelderunwesens nichts wesentlich Neues mehr und bereitet keinerlei besondere Schwierigkeiten; vielmehr lässt sich die „Bestechung" sehr einfach nach den Regeln der Teilnahme behandeln. Der bestechende Lieferant erscheint nämlich gemäss § 48 St.G.B. ohne weiteres unter dem Gesichtspunkte der Anstiftung zu der Untreue des Angestellten strafbar,[2]) da er diesen durch Geschenke oder Versprechen dazu bestimmte, seine Dienstpflichten ausser Acht zu lassen und seinen Prinzipal zu schädigen. Einer besonderen Strafdrohung gegen die Lieferanten bedarf es also nicht. Damit ist wiederum eine grosse Vereinfachung erzielt gegenüber dem englischen act for the better Prevention of Corruption. Das englische Gesetz benötigt nämlich zwei Strafdrohungen:

1. eine gegen den Angestellten (if any agent corruptly accepts...),
2. eine solche gegen den bestechenden Lieferanten (if any person corruptly gives...).

und zwar ist dies deshalb erforderlich, weil der englische Typus sich als „Konvergenzdelikt" darstellt.[3]) Der deutsche Gesetzgeber dagegen

---

[1]) Vergl. über die hier einschlagende bisherige Streitfrage Binding, Lehrbuch I, S. 397. Ammon, Untreue, S. 89 und Freudenthal, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Band VIII, S. 122.

[2]) Wenn freilich der Fall so liegt, dass der Angestellte die Untreue begeht in der Erwartung, hierfür nachträglich von dem Lieferanten belohnt zu werden, so ist dem Lieferanten, wenn er hinterdrein die Belohnung wirklich gewährt, strafrechtlich nicht beizukommen.

[3]) Vergl. hierzu St.G.B. § 332 und § 333.

kann mit dem einen Untreuestrafgesetz ganz wohl auskommen, und nur in der Richtung ergeben sich Anstände, dass gemäss § 49 a St.G.B. die Fälle der erfolglosen Anstiftung zur Untreue (als zu einem Vergehen) nicht strafbar sind. Wenn also ein Angestellter die ihm gebotene Bestechungssumme mit Entrüstung zurückweist, dann würde der bestechende Lieferant allerdings straflos ausgehen und könnte höchstens vielleicht wegen Beleidigung zur Verantwortung gezogen werden (E. XXXI, 194). Hierin würde aber wohl eine auffallende Ungleichheit gegenüber § 333 St.G.B. zu finden sein, da nicht einzusehen wäre, weshalb bei der Beamtenbestechung schon das blosse Anbieten oder Versprechen strafbar sein sollte, während in unseren Fällen nur die gelungene Bestechung Strafe nach sich ziehen würde. Es besteht vielmehr ganz offensichtlich auch bei der Bestechung von Privatangestellten das Bedürfnis, schon das blosse Anbieten oder Versprechen von Geschenken unter Strafe zu stellen, um damit schon von vornherein die Lieferanten von allen derartigen Versuchen abzuhalten und zu verhindern, dass die Angestellten auch nur in die Versuchung kommen. Aber freilich liesse sich diesem Bedürfnis nur durch eine entsprechende Änderung der Grundsätze über die Teilnahme bezw. durch eine Ausdehnung des Duchesneparagraphen auch auf die Aufforderung zu Vergehen Rechnung tragen. Da jedoch bei der bevorstehenden Strafrechtsreform eine Neugestaltung der Teilnahmelehre wohl in sichere Aussicht zu nehmen ist, so könnte hier unschwer Abhilfe geschaffen werden und zwar wohl am besten dadurch, dass man sich unter gänzlicher Beseitigung des § 49 a zu einer prinzipiellen, in sich geschlossenen Regelung der erfolglosen Aufforderung zu strafbaren Handlungen entschliessen würde. Solche erfolglosen Aufforderungen sind nämlich, wie Beling [1]) treffend bemerkt, ihrem innersten Wesen nach ein „Anfang der Anstiftung", also ein Fragment der Erscheinungsform der Teilnahme. Wenn sie nicht als Teilnahmeversuch gestraft werden, so hat dies positivrechtlich seinen Grund in § 43 St.G.B. sowie darin, dass die Teilnahme in dem Sinn akzessorisch ist, dass die Haupttat wirklich begangen sein muss. Allein der Akzessorietätsbegriff würde in keiner Weise Schaden leiden, wenn man die Abhängigkeit lediglich als Beziehung zu einer nur gedanklich ins Auge gefassten Vortat fassen und die Akzessorietät der Teilnahme lediglich dahin postulieren würde, dass die Teilnahmehandlung auf eine tatbestandsmässige

[1]) Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906, S. 466.

rechtswidrige Handlung eines andern abzielen muss, nicht eine solche wirklich begangen zu sein braucht (Beling Seite 467). Es wäre daher nichts dagegen zu erinnern, wenn im künftigen Strafgesetzbuch ganz allgemein jeder Teilnahmeversuch unter Strafe gestellt wäre, und kann man Beling nur zustimmen, wenn er sagt: [1]) „Rechnet man beim Versuch dem Täter ein gar nicht vorhandenes Tatbestandsende zu, bloss um deswillen, weil die Vorstellung des Täters dies Ende mitumspannte, so ist nicht einzusehen, weshalb man dem Teilnehmer nicht eine von ihm vorgestellte, nicht eingetretene Haupttat nicht soll zurechnen können". - - Solange man sich aber freilich zu solch grundlegenden Änderungen nicht verstehen kann, muß bei der von uns vorgeschlagenen Konstruktion als Anstiftung zu Untreue die fruchtlos versuchte Bestechung Privatangestellter straflos bleiben, und insofern wäre dann allerdings ein gewisser Vorzug zu Gunsten des englischen Gesetzes zu konstatieren, da nach diesem auch die versuchte Bestechung mit Strafe belegt werden kann.

§ 14. Schlusswort.

Durch die obigen Ausführungen glauben wir, den Nachweis erbracht zu haben, dass eine gesetzgeberische Bekämpfung des Schmiergelderunwesens dringend not tut. Wir stimmen also darin mit dem deutschen Handelstag überein, dass die gegenwärtigen Zustände als unhaltbar anzusehen sind und energisches Eingreifen verlangt werden muss. Dagegen vermögen wir nicht den Erlass eines Spezialgesetzes zu befürworten, wie es der deutsche Handelstag in seinem Antrag vom 27. November 1905 getan hat; [1]) vielmehr dürfte unseres Erachtens ein in zweckmässiger Weise ausgestalteter Untreueparagraph den Bedürfnissen der Handelswelt vollkommen genügen. Ob dabei der von uns empfohlene Freudenthalsche Vorschlag akzeptiert wird oder nicht, spielt selbstverständlich keine Rolle; worauf es ankommt, ist lediglich, dass eine möglichst allgemeine Fassung der Untreue gewählt wird, welche die Gewähr dafür bietet, dass nicht in kurzer Zeit wieder neue Gesetzeslücken auftauchen können.

Möchte die vorliegende Arbeit in der Richtung gewirkt haben, dass weitere juristische Kreise dem Schmiergelderunwesen ihre Aufmerksamkeit zuwenden!

---

[1]) Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 468.

[1]) Den Wortlaut des Antrags s. Seite 4 oben.

Anhang.

An Act for the better Prevention of Corruption (4th August 1906).

Be it enacted by the King's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows: —

Die Annahme von Geschenken seitens eines Angestellten. „Bestechlichkeit".

1. (1) If any agent corruptly accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gift or consideration as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having after the passing of this Act done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business; or

Das Gewähren von Geschenken seitens eines Dritten. „Bestechung".

If any person corruptly gives or agrees to give or offers any gift or consideration to any agent as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having after the passing of this Act done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business; or

Ausstellen falscher Belege seitens eines Dritten und Gebrauchmachen von denselben zum Zwecke der Täuschung des Prinzipals.

If any person knowingly gives to any agent, or if any agent knowingly uses with intent to deceive his principal, any recept, account, or other document in respect of which the principal is interested, and which contains any statement which is false or erroneous or defective in any material particular, and which to his knowledge is intended to mislead the principal; he shall be guilty of a misdemeanour, and shall be liable on conviction on indictment to imprisonment, with or without hard labour, for a term not exceeding two years, or to a fine not exceeding five hundred pounds, or to both such imprisonment and such fine, or on summary conviction to imprisonment with or without hard labour, for a term not exceeding four months, or to a fine not exceeding fifty pounds, or to both such imprisonment and such fine,

(2) For the purposes of this Act the expression „consideration" includes valuable consideration of any kind: the expression „agent" includes any person employed by or acting for another; and the expression „principal" includes an employer. Authentische Interpretation der Ausdrücke „consideration" „agent" und „principal".

(3) A person serving under the Crown or under any corporation or any municipal, borough, county, or district council, or any board of guardians, is an agent within the meaning of this Act. Auch Beamte fallen unter den Begriff „agent".

2. (1) A prosecution for an offence under this Act shall not be instituted without the consent, in England of the Attorney-General or Solicitor General, and in Ireland of the Attorney-General or Solicitor-General for Ireland. Prozessuale Vorschriften.

(2) The Vexatious Indictments Act, 1859, as amended by any subsequent enactment, shall apply to offences under this Act as if they were included among the offences mentioned in section one of that Act.

(3) Every information for any offence under this Act shall be upon oath.

(4) The expenses of any prosecution on indictment under this Act shall be defrayed as in cases of indictment for felony.

(5) A court of quarter sessions shall not have jurisdiction to inquire of, hear, and determine prosecutions on indictments for offences under this Act.

(6) Any person aggrieved by a summary conviction under this Act may appeal to a court of quarter sessions.

3. This Act shall extend to Scotland, subject to the following modifications: Ausführungsbestimmungen für Schottland.

(1) Section two shall not extend to Scotland:

(2) In Scotland all offences which are punishable under this Act on summary conviction shall be prosecuted before the sheriff in manner provided by the Summary Jurisdiction (Scotland) Acts.

4. (1) This Act may be cited as the Prevention of Corruption Act, 1906. Bezeichnung des Gesetzes.

(2) This Act shall come into operation on the first day of January nineteen hundred and seven. Tag des Inkrafttretens.

The Commonwealth of Australia.

Secret Commissions.

No. 10 of 1905.

An Act, relating to Secret Commissions, Rebates, and Profits.

(Assented to 16th November 1905.)

Be it enacted by the King's Most Excellent Majesty, the Senate, and the House of Representatives of the Commonwealth of Australia as follows:

Bezeichnung des Gesetzes.

1. This Act may be cited as the Secret Commissions Act 1905.

Anwendungsgebiet.

2. This Act applies to trade and commerce with other countries and among the States, and to agencies of and contracts with the Commonwealth or any Department or officer thereof.

3. In this Act —

Definition der Begriffe „agent", „agency", „consideration", „full knowledge" und „principal".

„Agent" includes any corporation, firm, or person employed by or acting or having been acting or desiring or intending to act for or on behalf of any other corporation, firm, or person, whether as agent, partner, factor, broker, servant, trustee, director, or in any other capacity, and whether he acts in the name of the principal or in any other name, and in the case of a firm includes a member of the firm. It also includes a person serving under the Crown.

„Agency" has a meaning corresponding with that of „agent".

„Consideration" means valuable consideration of any kind, and particularly includes discounts, commission and rebates, bonuses, deductions and percentages, and also employment or an agreement to give employment in any capacity.

„Full knowledge" means knowledge of all material facts and circumstances.

„Principal" includes a corporation, firm, or person who employs the agent or for or on behalf of whom the agent acts or has been acting or desires or intends to act.

Anbieten und Annahme heimlicher Geschenke.

4. (1) Any person who, without the full knowledge and consent of the principal, directly or indirectly —

(a) being an agent of the principal accepts or obtains or agrees or offers to accept or obtain from any person for himself or for any person other than the principal; or

(b) gives or agrees to give or offers to an agent of the principal or to any person at the request of an agent of the principal any gift or consideration as an inducement or reward —

(I) for any act done or to be done, or any forbearance observed or to be observed, or any favour or disfavour shown or to be shown, in relation to the principal's affaires or business, or on the principal's behalf; or

(II) for obtaining or having obtained or aiding or having aided to obtain for any person an agency or contract for or with the principal.

shall be guilty of an indictable offence.

Penalty: In the case of a corporation, One thousand pounds; in the case of any other person, two years' imprisonment or Five hundred pounds, or both.

Vermutung, dass die Geschenke zu Bestechungszwecken gegeben wurden.

(2) A gift or consideration shall be deemed to be given as an inducement or reward if the receipt or any expectation thereof would be in any way likely to influence the agent to do or to leave undone something contrary his duty.

Ausstellen falscher Belege und Gebrauchmachen von solchen.

5. Any person who —

(a) gives to an agent; or

(b) being an agent receives or uses,

with intent to deceive the principal, any receipt, account, or document in respect of which the principal is interested, or in relation to a dealing, transaction, or matter in which the principal is interested, the receipt, account, or document being false, erroneous, or defective in any material particular, or likely in any way to mislead the principal, shall be guilty of an indictable offence.

Penalty: In the case of a corporation, One thousand

pounds, in the case of any other person, two years' imprisonment or Five hundred pounds, or both.

Heimliches Kontrahieren mit sich selbst oder mit Firmen, an denen der Angestellte in irgend einer Weise beteiligt ist.

6. Any agent who, without the full knowledge and consent of the principal, buys from or sells to himself, or any firm of which he is a partner, or any company of which he is a director, manager, officer, or employee, or in which he or any person for him or on his behalf is a shareholder, any goods for on behalf of bis principal, shall be guilty of an indictable offence.

Penalty: In the case of a corporation, One thousand pounds; in the case of any other person, two years' imprisonment or Five hundres pounds, or both.

Zivilrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der Geschenke unabhängig vom Strafverfahren.

7. (1) Where any gift or consideration has in contravention of this Act been given any person to an agent, the principal may, in any court of competent federal jurisdiction, recover the amount or the money value thereof either from the agent or from the person who gave the gift or consideration to the agent.

(2) No conviction or acquittal of the defendant in respect of an offence under this Act shall operate as a bar to proceedings under this section.

Belastende Geständnisse.

8. No person shall in any civil or criminal proceeding be excused from answering any question, put either vivâ voce or by interrogatory, or from making any discovery of documents on the ground that the answer or discovery may criminate or tend to criminate him in respect of an offence against this Act; but his answer shall not be admissible in evidence against him in any criminal proceeding, other than a prosecution for perjury.

Beweis.

9. In any civil or criminal proceeding under this Act evidence shall not be admissible to show that any such gift or consideration as is mentioned in this Act is customary in any trade or calling.

Beihilfe.

10. Whoever aids abets counsels or procures or is in any way directly or indirectly knowingly concerned in or privy to —

(a) the commission of any offence against this Act; or

(b) the commission outside Australia of any act, in relation to the affairs or business or on behalf of a principal resi-

ding in Australia, which if committed in Australia would be an offence against this Act,

shall be deemed to have committed the offence and be punishable accordingly.

11. Every information (other than an indictment) for any offence under this Act shall be upon oath. Eidliche Aussagen erforderlich.

Printed and Published for the Government of the Commonwealth of Australia by Robt. S. Brain, Government Printer for the State of Victoria.